

Contra

Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP

---

**TRIBUNAL ARBITRAL**

**DE**

**COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.  
(Antes CELCARIBE S.A.)**

Contra

**EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP.**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil quince (2015)

El Tribunal Arbitral conformado para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**- antes **CELCARIBE S.A.** (en adelante la demandante o COMCEL), y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** (en adelante la demandada o la ETB), después de haberse surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012, profiere el presente laudo con el cual decide el conflicto planteado en la demanda arbitral y en su contestación, previos los siguientes antecedentes.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. PARTES Y REPRESENTANTES**

#### **1.1. Parte demandante**

La parte demandante en este trámite arbitral es **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. (antes CELCARIBE S.A.)** en adelante **COMCEL**, sociedad anónima constituida mediante escritura pública No. 588 del 14 de febrero de 1992, otorgada en la Notaría Quince (15) del Círculo de Bogotá, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por la señora **Hilda María Pardo Hasche**, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>1</sup>.

En el presente proceso arbitral, está representada judicialmente por el abogado **Rafael H. Gamboa Serrano**, de acuerdo con el poder visible a folio 69 del Cuaderno Principal No. 1 y a quien se le reconoció personería mediante auto No. 1 de fecha 19 de noviembre de 2013 (Acta No. 1)<sup>2</sup>.

#### **1.2. Parte demandada**

La parte demandada es la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, empresa transformada en sociedad por acciones mediante escritura pública No. 4274 del 29 de diciembre de 1997 de la Notaría 32 del Círculo de Bogotá, con domicilio en tal ciudad, debidamente constituida y vigente conforme las leyes de

---

<sup>1</sup> Folios 70 a 77 del C. Principal No. 1.

<sup>2</sup> Folios 172 a 174 del C. Principal No. 2.

la República de Colombia, representada legalmente en el momento de presentación de la demanda por **Saúl Kattan Cohen**, todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>3</sup>.

En este trámite arbitral la parte demandada está representada judicialmente por el abogado **José Manuel Álvarez Zárate**, de acuerdo con el poder visible a folio 175 del Cuaderno Principal No. 2 y a quien se le reconoció personería mediante auto No. 1 de fecha 19 de noviembre de 2013 (Acta No. 1)<sup>4</sup>.

## **2. EL PACTO ARBITRAL**

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente arbitramento se encuentra contenido en el Otrosí al Contrato de Interconexión de fecha 11 de noviembre de 1998 que modificó la cláusula vigésima segunda del mencionado contrato y que a la letra dispone:

**“CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS:** En las diferencias que surjan de la interpretación, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación de este contrato, las partes buscarán su solución en forma ágil y directa y para el efecto se acuerda el siguiente procedimiento de solución de controversias: a) Comité Mixto de Interconexión. Este comité queda facultado para que en un término de hasta treinta (30) días calendario, procure solucionar directa y amigablemente las diferencias derivadas del contrato, siempre que no impliquen modificaciones al presente contrato; b) Si en la instancia del Comité Mixto de Interconexión no se logra llegar a un acuerdo, las partes acudirán a una segunda instancia conformada por los representantes legales de cada una de las partes, quienes buscaran una solución aceptable al conflicto planteado, dentro de los siguientes diez (10) días calendario. En esta etapa las partes podrán acudir al organismo regulador competente para que

---

<sup>3</sup> Folios 80 a 102 del C. Principal No. 1.

<sup>4</sup> Folios 172 a 174 del C. Principal No. 2.

medie en la solución del conflicto, siempre y cuando las partes así lo convengan. Si dentro del plazo que se acaba de indicar no hubo acuerdo, las diferencias serán resueltas de manera definitiva por un Tribunal de Arbitramento, que se constituirá, deliberará y decidirá de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2279 de 1989 y demás disposiciones concordantes o complementarias o por las que lleguen a modificarlas o sustituirlas de acuerdo a las siguientes reglas: El arbitraje será adelantado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. El fallo de los árbitros será en Derecho, a menos que se trate de aspectos exclusivamente técnicos a juicio del Comité Mixto de Interconexión, caso en el cual el arbitramento será técnico y los árbitros deberán pronunciar su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, en los términos establecidos en el artículo 111 de la Ley 446 de 1998. En cualquier caso, el fallo de los árbitros tendrá los efectos que la Ley da a tales providencias. Para el arbitraje en derecho, los árbitros deberán ser abogados titulados con especialidad o experiencia comprobada en derecho de las telecomunicaciones; para el arbitraje en aspectos técnicos, los árbitros serán ingenieros con especialización o experiencia comprobada en telemática o telecomunicaciones.”<sup>5</sup>

### **3. CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL Y ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO**

La integración del Tribunal Arbitral convocado, se desarrolló de la siguiente manera:

- 3.1. Con fundamento en la Cláusula Compromisoria citada, el 21 de diciembre de 2012 COMCEL presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la solicitud de convocatoria de un tribunal arbitral.

---

<sup>5</sup> Folio 141 y 142 del C. de Principal No. 1.

- 3.2. Por sorteo realizado por el Juzgado Cuarenta Civil de Circuito y con base en el listado oficial de árbitros, este Despacho designó como árbitros para integrar el Tribunal a los doctores Ramiro Saavedra Becerra, María Clara Gutiérrez Gómez y Omar Rodríguez Turriago, quienes aceptaron su designación en la debida oportunidad, siguiendo el trámite dispuesto por los artículos 8 y 15 de la Ley 1563 de 2012.
- 3.3. El 19 de noviembre de 2013, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal (Acta No. 1)<sup>6</sup> en la que se designó como Presidente al doctor Ramiro Saavedra Becerra. Adicionalmente, mediante Auto No. 1 el Tribunal adoptó las siguientes decisiones: (i) Se declaró legalmente instalado; (ii) Nombró como Secretaria a la doctora Camila de la Torre Blanche, quien posteriormente aceptó la designación y tomó posesión de su cargo ante el Presidente del Tribunal; (iii) Fijó como lugar de funcionamiento y secretaría la sede Salitre del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; (iv) Reconoció personería a los apoderados de las partes y; (v) Instó a la parte demandante para que aclarará el alcance del memorial radicado el 19 de noviembre de 2013, para lo cual le concedió el término de tres días.
- 3.4. El 22 de noviembre de 2013 la parte demandante radicó un memorial con el que cumplió con la orden impartida en el auto No. 1<sup>7</sup>.
- 3.5. En audiencia celebrada el 28 de noviembre de 2013 (Acta No. 2), el Tribunal se pronunció sobre la demanda arbitral y mediante Auto No. 2 procedió a admitirla y ordenó correr traslado a la demandada por el término legal de 20

---

<sup>6</sup> Folios 172 a 176 del C. Principal No. 2.

<sup>7</sup> Folios 256 a 330 del C. Principal No. 2.

días, notificación que se surtió en la misma fecha, por intermedio del apoderado de la parte demandada.

Así mismo, ordenó notificar al representante del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la forma y para los efectos previstos en los artículos 610 y 612 del CGP.

- 3.6. El 3 de diciembre de 2013 la parte demandada radicó un memorial solicitando la aclaración del Auto No. 2 y seguidamente interpuso recurso de reposición frente a la misma providencia. Luego de haberse dado el traslado de rigor a la parte demandante, el Tribunal, mediante Auto No. 3 del 11 de diciembre de 2013 y luego de las consideraciones pertinentes, resolvió que no resultaba procedente la aclaración del auto y adicionalmente dispuso no reponer la providencia impugnada.
- 3.7. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 612 del Código General del Proceso, se procedió a notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría General de la Nación, procedimientos de los cuales por Secretaria se dejó constancia escrita en el expediente<sup>8</sup>.
- 3.8. Mediante Auto No. 4 del 24 de enero de 2014, el Tribunal resolvió la solicitud de aclaración presentada por la parte convocada respecto de la constancia secretarial sobre las notificaciones efectuadas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Folio 361 del C. Principal No. 2.

<sup>9</sup> Folios 374 a 381 del C. Principal No. 2

- 3.9. El 20 de febrero de 2014, a parte demandada radicó ante el Tribunal la contestación de la demanda, escrito en el que adicionalmente formuló objeción a la cuantía estimada en el juramento contenido en la demanda<sup>10</sup>.

El Tribunal, por Auto No. 5 del 25 de febrero de 2014 corrió los correspondientes traslados, oportunidad dentro de la cual la parte demandante se pronunció sobre dichas actuaciones.

- 3.10. El 12 de marzo de 2014<sup>11</sup>, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, oportunidad en la que no se logró acuerdo conciliatorio alguno. Ante el cierre de la etapa conciliatoria, el Tribunal fijó los montos de honorarios y gastos del proceso, sumas que en su totalidad fueron pagadas por las partes.

## **II. LA DEMANDA, SU CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES**

### **1. PRETENSIONES**

Con apoyo en los hechos que adelante se transcriben y en la normatividad invocada en la demanda arbitral, COMCEL ha solicitado al Tribunal que en el Laudo se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

Las pretensiones del escrito de convocatoria, radicado el día 21 de diciembre de 2012, son las siguientes:

PRIMERA (1ª).-: Que se designen tres (3) árbitros para que resuelvan el proceso arbitral promovido por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. (Antes CELCARIBE S.A.) en adelante COMCEL, contra la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP, en adelante ETB. Dicha decisión

---

<sup>10</sup> Folios 1 a 116 del C. Principal No. 3.

<sup>11</sup> Folios 209 a 218 del C. Principal No. 3.

deberán adoptarla previo el cumplimiento de los trámites indicados tanto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

SEGUNDA (2ª).- La demanda que junto con las respectivas excepciones propuestas deben resolver los árbitros es la siguiente: (...) <sup>12</sup>

La pretensión Segunda fue modificada mediante escrito del 19 de noviembre de 2013, cuyo texto es el siguiente:

“Que en cumplimiento de lo dispuesto tanto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como por el H. Consejo de Estado, los árbitros avoquen el conocimiento del proceso, y asuman competencia pero única y exclusivamente para los efectos de dictar el laudo arbitral, que reemplace el Laudo Arbitral que fue anulado por la Sección Tercera del Consejo de Estado (...)”

**De otro lado, las pretensiones de la demanda original son las siguientes:**

**“PRIMERA (1ª).-** Que **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB S.A. ESP.**, está obligada a pagar a **COMCEL S.A.**, por concepto de “Cargo de Acceso” los valores establecidos bajo la Opción 1: “Cargos de Acceso Máximos por Minuto”, previstos en las Resoluciones CRT 463 de 2001 y CRT 489 de 2002.”

**“SEGUNDA (2ª) -** Como consecuencia de la Declaración anterior, o de una semejante, condenar a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB S.A. ESP.**, a pagar a **COMCEL S.A.**, por concepto de cargo de acceso, por el tráfico de larga distancia internacional entrante cursado desde el mes de enero de 2002 y hasta la fecha en que se profiera el Laudo o la más próxima a éste, en subsidio, hasta la fecha de presentación de la corrección de la demanda... De la suma anterior se deducirán los pagos realizados por **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB S.A. ESP.**, durante los años 2002 y 2003.”

---

<sup>12</sup> Esta pretensión fue modificada mediante escrito radicado el 19 de noviembre de 2013.



“En la condena se incluirán tanto la corrección monetaria como los correspondientes intereses.

“El valor total de las sumas anteriores, será el que se establezca en el curso del proceso.”

**“TERCERA (3ª).-** Se condene a **LA DEMANDADA** al pago de las costas.”

## **2. HECHOS DE LA DEMANDA ORIGINAL**

Las pretensiones formuladas por COMCEL en la demanda arbitral original, están fundamentadas en los siguientes hechos:

### **“ANTECEDENTES**

**“(I).** Entre la **ETB** y **CELCARIBE**, el 11 de noviembre se suscribió un Contrato de Interconexión, en desarrollo del cual se permitió cursar Tráfico de Larga Distancia Internacional, tanto en sentido entrante como saliente. En el mismo contrato se acordó que **ETB** debe pagarle a **CELCARIBE** unas sumas por concepto de Cargo de Acceso por Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante.”

**“(II).** Le corresponde a la **CRT**, mediante Resolución<sup>13</sup> fijar los valores para remunerar el uso de las redes de TMC y PCS por el Tráfico de Larga Distancia Internacional entrante.”

“Como para la fecha de firma del Contrato de Interconexión entre ETB y CELCARIBE, la CRT no había fijado ningún valor de cargo de acceso para las llamadas de TPBCLDI entrantes a las redes de TMC o PCS, CELCARIBE y ETB procedieron a acordar dichos valores.

“Dos años después de la firma del Contrato de Interconexión, es decir en el mes de abril de 2000, la CRT expidió la primera Resolución fijando la remuneración de los operadores de redes móviles por las llamadas de larga

---

<sup>13</sup> Los ha fijado mediante la Resolución No.253 de 2000, 463 de 2001, (Anexo 8), que rigió desde el 1 de enero de 2002, hasta el 24 de abril de 2002, fecha en la cual empezó a regir la Resolución CRT 489 de 2002 (Anexo 10).

distancia internacional entrantes, remuneración ésta que se fijó en una suma equivalente a la que pagaban los operadores de TPBCLDI por terminar tráfico en las redes de los operadores locales (TPBCL).

“Posteriormente, en el mes de diciembre de 2001, la CRT volvió sobre el tema de los cargos de acceso, y luego de los estudios de rigor, expidió la Resolución CRT 463 de 2001 “Por medio de la cual se modifica el Título IV y el Título V de la Resolución 087 de 1997 y se dictan otras disposiciones.” (Anexo 8).

“Esta Resolución fijo unos nuevos valores de cargo de acceso y determinó que los operadores TMC y TPBCLD que así lo desearan tenían la facultad mantener las condiciones y valores existentes, o acogerse en su totalidad y para todas sus interconexiones a los valores definidos por la **CRT** en la Resolución 463 mencionada.”

“(III). Para el tráfico de LDI entrante a las redes de TMC y PCS, el valor existente a la fecha de expedición de la Resolución 463 de 2001, era de treinta pesos (\$30) por cada minuto cursado o proporcionalmente por fracción de minuto de cada llamada completada, a pesos del primero (1º) de marzo de 1997, que continuará actualizándose conforme con el Índice de Actualización Tarifaria (IAT). Esa era la situación existente a la fecha de expedición de la Resolución CRT 463 de 2001 y a la cual hace referencia la misma resolución.”

“(IV). En ejercicio del derecho que le dio la Resolución CRT 463 de 2001, la **ETB** el 20 de enero de 2002, le manifestó al también operador EDATEL S.A. ESP. que, “... se acoge a lo dispuesto por la Resolución CRT 463 de 2001 en lo relacionado con la remuneración por el acceso y uso de la red de EDATEL S.A. ESP...”

“También, el 21 de febrero de 2002, la **ETB**, le manifestó al operador TELECOM-CÓRDOBA, que, “... se acoge a lo dispuesto por la Resolución CRT 463 de 2001 en lo relacionado con la remuneración por el acceso y uso de la red de TELECOM CÓRDOBA ...”

“En ejercicio del mismo derecho, **ETB** se ha acogido al esquema de cargos de acceso previsto en la Resolución 463 de 2001 y ha solicitado a la **CRT** aplicar los valores previstos en dicha Resolución a sus relaciones de interconexión con EMCALI, EMTLSA, ETG, TELEPALMIRA, UNITEL, TELESANTAMARTA, COLOMBIA, TELECOMUNICACIONES, TELEARMENIA, TELESANTAROSA, TELETULUÁ, y otros.”

“Para los efectos del tráfico de LDI entrante a la red de CELCARIBE, ETB se acogió al esquema de cargos de acceso por minuto previsto en la Resolución CRT 463 de 2001. En efecto, en ejecución de lo anterior, **ETB** continuó liquidando por minuto los cargos de acceso por el tráfico de LDI entrante a COMCEL, pero aplicando un valor inferior al previsto para la opción de Cargos de Acceso Máximos por minuto en la Resolución CRT 463 de 2001.

“(V). Por cuanto la decisión de acogerse a una de las opciones de la Resolución 463 de 2001, implica acogerse para todas las interconexiones, (incluso la de CELCARIBE), **CELCARIBE** le solicitó a **ETB** que para el tráfico internacional entrante cursado desde enero de 2002, se aplicaran los valores previstos en dicha Resolución. Es decir, que **ETB** le aplicara a **CELCARIBE** el mismo esquema de Cargos de Acceso que **ETB** ya había escogido para aplicarle a su interconexión con otros operadores.”

“La **ETB** rechazó tal solicitud; **CELCARIBE** acudió a la **CRT** para que dirimiera el conflicto; la **CRT** se abstuvo de hacerlo, con fundamento en que únicamente era competente si quien lo solicitaba era **ETB**, manifestando que en este caso debía acudir a las autoridades jurisdiccionales, como en efecto se cumple mediante la presente demanda.”

“(VI). Como ETB se acogió en su totalidad al esquema de cargos de acceso previsto en la Resolución CRT 463 de 2001, ETB no puede aplicar los valores de la Resolución mencionada en las interconexiones que le conviene, (vgr, las interconexiones con los operadores locales para las cuales la Resolución prevé una reducción gradual de los cargos de acceso), y dejar de aplicarla en aquellas interconexiones que no le conviene (vgr, las interconexiones con los operadores de TMC y PCS para las cuales la Resolución prevé un aumento gradual de los cargos de acceso). Es claro que cuando **ETB** optó por un esquema de cargos de acceso, dicho esquema rige para **todas** sus interconexiones, incluida la de **CELCARIBE** y no para algunas de ellas.”

“De suyo, la **ETB** en numerosos casos ha solicitado y obtenido para sus interconexiones, la aplicación a su favor del esquema de Cargos de Acceso previsto en la Resolución CRT 463 de 2001.”

“(VII). Cuando en la Resolución CRT 463 de 2001 se dice “Cargo de Acceso Máximo”, es porque se trata de una escala gradual que empezó en enero de 2002, con modificaciones sucesivas en enero de 2003, 2004 y 2005; en un caso las modificaciones son ascendentes (cargos de acceso para TMC y PCS) y en el otro decrecientes (cargos de acceso para redes de TPBCL), para llegar en ambos casos, en el mes de enero de 2005 al PRECIO META o VALOR

OBJETIVO. Es similar a los peldaños de una escalera que sirven para llegar al nivel deseado, sea subiendo o bajando.”

## “HECHOS RELEVANTES

“**UNO (1).** El 11 de noviembre de 1998, entre **ETB** y **CELCARIBE** se suscribió un Contrato de Interconexión Directa de la Red de TPBCLD de **ETB** con la Red de TMC de **CELCARIBE**; en adelante el “CONTRATO DE INTERCONEXIÓN”.

“Entre las partes existen las discrepancias indicadas en las peticiones primera y segunda de esta demanda.

“(Se adjunta copia del Contrato de Interconexión como Anexo No 16 de esta Demanda)”

“**1.1.** En efecto, el 24 de enero de 2003, **COMCEL** envió a **ETB** una comunicación en la en la cual le solicita: (i) aplicar los valores establecidos en la Resolución **CRT** 463 de 2001 para el Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante y, (ii) realizar el ajuste de la liquidación de los Cargos de Acceso desde el 1 de enero de 2002; **ETB**, mediante comunicación recibida por **COMCEL** el 4 de febrero de 2003, rechazó estas solicitudes.”

“(Ambas comunicaciones se adjuntan como Anexo Nos 17 y 18 de la Demanda)

“**1.2.** Desde el 9 de mayo de 2003, **CELCARIBE** reiteró la solicitud enviada a **ETB** el 24 de enero de 2003 y remitió a ETB comunicación GFI 2003 – 161554, con cuenta de cobro GFI 2002-161512 “Por concepto de Ajuste cargos de acceso tráfico de larga distancia entrante a CELCARIBE de Enero de 2002 a Febrero de 2003”.

“(Se adjunta copia como Anexo No. 19 de la Demanda)

“**1.3.** El 5 de junio de 2003, **ETB** acusó recibo de la comunicación GFI 2003-161554 y devolvió la cuenta de cobro GFI 2002 – 161512, remitida por **CELCARIBE** por concepto del ajuste del Cargo de Acceso por Tráfico de LDI Entrante.”

“(Se adjunta copia como Anexo No. 20 de la Demanda)”

“**1.4.** El 4 de julio de 2003, se llevó a cabo reunión del COMITÉ MIXTO DE INTERCONEXIÓN ETB – COMCEL, en el cual se trató el tema del Cargo de Acceso por tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante a CELCARIBE.”

“(Se adjunta copia del Acta No. 01-2003 como Anexo No. 21 de la Demanda)

“**1.5.** Mediante comunicación recibida en **COMCEL** el 9 de octubre de 2003, **ETB** responde las solicitudes recibidas de **COMCEL, OCCEL Y CELCARIBE** en el sentido de no aceptar la aplicación de los valores de Cargo de Acceso contenidos en la Resolución **CRT** 463 de 2001, so pretexto de que: “...aún no ha previsto o definido el acogerse alguna de dichas opciones.”

“(Se adjunta como Anexo No. 22 de la Demanda) **1.6.** A pesar de la existencia de las diferencias planteadas en esta demanda, en cumplimiento de lo pactado, se ha continuado ejecutando el Contrato de Interconexión.

“**1.6. ETB y COMCEL** suscribieron un OTROSI al Contrato de Interconexión, por virtud del cual se modificó la Cláusula Vigésima Segunda “SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS”.

(Se adjunta como Anexo 23 de esta Demanda, copia del OTROSI suscrito por las partes)

“**DOS (2).** A términos de la Ley 142 de 1994, el Decreto 1130 de 1999 y la Ley 555 de 2000, La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones - **CRT**-, es el organismo competente para fijar el Régimen Tarifario, de Cargos de Acceso, Regular el Régimen de Interconexión y Ordenar Servidumbres entre los operadores de telecomunicaciones.”

“**TRES (3).** Mediante Contrato de Concesión No. 000006 del 28 de marzo de 1994, “El Contrato de Concesión” se concedió a **CELCARIBE S.A.** licencia para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de Telefonía Móvil Celular, en la Red A, Área de la Costa Atlántica del país.”

“La Cláusula Vigésima Cuarta “Interconexión” del Contrato de Concesión establece:

“**EL CONCESIONARIO** para interconectar su red con otras redes, deberá celebrar un acuerdo de interconexión con los operadores, que regule entre otros, los siguientes aspectos: - Puntos de conexión. – Método para establecer y mantener la conexión.- Fechas para realizar la interconexión. – Sistema elegido de interconexión y forma mediante la cual las señales deben ser recibidas y transmitidas. – Informe sobre el tiempo de utilización para efectos de las respectivas facturaciones. – **Tarifas de interconexión, cuando no sean fijadas por la autoridad pública competente,** costos administrativos y por

facturación de los cargos y su correspondiente distribución. – Reparación de los daños que se causen por la interconexión a las instalaciones de la RTPC o a la calidad del servicio que esta preste. – Todo lo relacionado con la interconexión de las redes y su utilización. PARÁGRAFO 1º. – Si no fuere factible llegar a un acuerdo de interconexión entre las partes, el MINISTERIO DE COMUNICACIONES en un plazo no mayor de dos meses contados a partir de la negativa de interconexión solicitada, resolverá directamente determinando los términos de las condiciones que no hubiesen podido ser acordadas. PARÁGRAFO 2º.- En todo caso el CONCESIONARIO de la Red de Telefonía Móvil Celular (RTMC) garantizará al operador de la Red Telefónica Pública Conmutada (RTPC), que no causará daños a la infraestructura física y técnica y que además se respetarán las condiciones establecidas en el reglamento interno de trabajo del operador de la RTPC. Lo anterior sin perjuicio de que el CONCESIONARIO (RTMC) realice acuerdos con el operador de la RTPC que permitan la interconexión desde la propia sala de equipos de la RTMC. PARÁGRAFO 3º.- Los acuerdos que en desarrollo de la presente cláusula se celebren, se someterán a la aprobación del MINISTERIO DE COMUNICACIONES y serán conformes a los principios de igualdad, de no discriminación, de continuidad del servicio y a los reglamentos que el MINISTERIO expida<sup>14</sup>.” (Resaltado fuera del Texto)

“(Se adjunta copia auténtica del Contrato de Concesión No. 00006 del 28 de marzo de 1994, como Anexo No. 24 de la Demanda)”

**“CUATRO (4).** De conformidad con la Ley 142 de 1994, el Decreto 1130 de 1999 y la Ley 555 de 2000, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones -CRT-, es el organismo competente para fijar, como en efecto lo ha hecho, el valor de los cargos de acceso que debe pagar el Operador de TPBCLDI por el Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante a las redes de telefonía móvil celular, así:

**Ley 142 de 1994:**

**“Artículo 74.-** Funciones especiales de las comisiones de regulación. Con sujeción a lo dispuesto en esta ley y en las demás disposiciones que la complementen, serán además funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes: (...)”

---

<sup>14</sup> Hoy la CRT de conformidad con el Decreto 1130 de 1999 (Anexo 3).

**“Artículo 74.3.-** De la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones:  
(...)

“**c.** Establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del estado; así mismo, fijar los cargos de acceso y de interconexión a estas redes, de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en esta ley. ”

**Decreto 1130 de 1999:**

**“Artículo 37.** Funciones de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. Las siguientes funciones conferidas a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones por la Ley 142 de 1994 y el Decreto 2167 de 1992, o atribuidas al Ministerio de Comunicaciones por normas anteriores al presente Decreto, serán ejercidas por dicha Comisión:

“**1.** Expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con el régimen de competencia; el régimen tarifario; el régimen de interconexión; el régimen de protección al usuario; los parámetros de calidad de los servicios; criterios de eficiencia e indicadores de control de resultado; y las inherentes a la resolución de conflictos entre operadores y comercializadores de redes y servicios. (...)

**7.** Regular los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión de redes y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la efectividad de interconexiones y conexiones, así como la imposición de servidumbres de interconexión o de acceso y uso de tales bienes, respecto de aquellos servicios que la comisión determine.”

**Ley 555 de 2000:**

**“Artículo 14. Régimen de interconexión, acceso y uso.** Todos los operadores de telecomunicaciones deberán permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro operador de telecomunicaciones que lo solicite, de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, para asegurar los siguientes objetivos:

- a) Trato no discriminatorio
- b) Transparencia
- c) Precios basados en costos más utilidad razonable
- d) Promoción de la libre y leal competencia

“Parágrafo.- Las contravenciones a lo dispuesto en este artículo serán sancionadas por el Ministerio de Comunicaciones, sin perjuicio de las competencias legales asignadas a otras autoridades. ”

“Las sanciones consistirán en multas diarias hasta por 250 salarios mínimos legales mensuales, por cada día en que incurra en la infracción y por cada infracción, según la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión, sin perjuicio de las acciones judiciales que adelanten las partes. ”

**“CINCO (5).** De conformidad con el artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994, el artículo 37 del Decreto 1130 de 1999 y el artículo 15 de la Ley 555 de 2000, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones **-CRT-**, es el organismo competente para dirimir en vía administrativa los conflictos de interconexión que se presenten entre los operadores de telecomunicaciones.”

Al respecto, es pertinente lo manifestado por la CRT en la Resolución 919 de 2003<sup>15</sup>, confirmada mediante Resolución 964<sup>16</sup> de 2004, cuyas copias de adjuntan como Anexos 81 y 82, originada por la solicitud de ETB de aplicar en su interconexión con COLOMBIA TELECOMUNICACIONES (TELECOM) la opción de cargos de acceso por capacidad contemplada en la resolución CRT 463 de 2001, y en la que se accedió a la solicitud de ETB, en el sentido de reconocerse que ETB debería pagar “...mensualmente a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP por ONCE (11) enlaces que soportan las interconexiones a las que se hizo referencia en los artículos primero, segundo y tercero de la presente Resolución, la suma establecida en la tabla “Opción 2: Cargos de Acceso Máximo por Capacidad”, contemplada en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001, para el grupo de empresas número TRES (3), es decir, **once millones novecientos sesenta mil pesos (\$11.960.000.oo)**<sup>17</sup> expresados en pesos del 30 de junio de 2001.....”, y que en relación con la competencia de la CRT señaló:

“2. CONSIDERACIONES DE LA CRT

### 2.1. Competencia de la CRT

---

<sup>15</sup> “Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre ETB S.A. ESP y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP (TELEARMENIA, TELETULUA y TELESANTAROSA EN LIQUIDACIÓN) por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad”.

<sup>16</sup> “Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP – ETB S.A. ESP, contra la Resolución CRT 919 de 2003”.

<sup>17</sup> Nótese cómo, mediante la Resolución 919 de 2003, la CRT aplica un valor o precio determinado de (\$11.960.000.oo) fijado en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001, y no un “precio máximo” o un “rango de precios” de cargo de acceso.



(....)

“De lo anterior se deduce que la facultad de la CRT para dirimir los conflictos que surjan entre los diferentes operadores de telecomunicaciones a la que se ha hecho referencia, deviene directamente de la Ley, y no de la voluntad de las partes plasmada en un contrato. Lo anterior implica, que aún cuando las partes no hayan convenido nada en relación con la posibilidad de ventilar sus divergencias ante el ente regulador, ellas puedan acudir al mismo sin que para el efecto sea necesario el mutuo acuerdo.

“Ahora bien, en el evento en que en los contratos de interconexión los operadores hayan acordado una cláusula compromisorio que defina un trámite especial para la negociación y solución de sus divergencias, la misma no obsta para que una vez presentada la solicitud de solución de conflictos por uno de los operadores, la CRT no pueda entrar a conocer y solventar las diferencias y controversias suscitadas entre los mismos, pues como ya se ha mencionado, la competencia de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en estas materias tiene como fundamento la Constitución, la Ley, y no un contrato de interconexión”.

**“SEIS (6).** De conformidad con el artículo 74.3 de la Ley 142 y el artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones – **CRT** - es el organismo competente para dictar los Requisitos Generales a los cuales deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes de telecomunicaciones del Estado. La ETB S.A. ESP, es una Empresa de Servicios Públicos “ESP” y por lo tanto se encuentra sometida a los requisitos que para el acceso a las redes de telecomunicaciones del Estado fije la CRT.”

**“SIETE (7).** Para el 11 de noviembre de 1998, fecha de firma del Contrato de Interconexión, la regulación no preveía un valor de Cargo de Acceso que los Operadores de TPBCLD deberían pagar a los Operadores de TMC o PCS por el Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante.”

**“7.1.** En la Cláusula Sexta del Anexo No. 2 “FINANCIERO, COMERCIAL Y ADMINISTRATIVO” del Contrato de Interconexión, **ETB** y **CELCARIBE**, Bases Legales acordaron que ETB reconocería a **CELCARIBE**, por el tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante a la red de Celcaribe, un cargo de acceso igual al que pagaban los operadores de larga distancia internacional entrante a las redes locales (redes de TPBCL).

**“7.2.** En el numeral 3 de la Cláusula Segunda “PRINCIPIOS APLICABLES” del mismo Contrato, las partes acordaron que:

“La interconexión entre las redes de telecomunicaciones está reglamentada por el título IV de la Resolución CRT 087 de 1997, y/o por las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan”.

**“OCHO (8).** Suscrito el Contrato, **ETB** comenzó a reconocer a **CELCARIBE**, por las llamadas internacionales entrantes, un Cargo de Acceso equivalente al Cargo de Acceso que pagaban los Operadores de Larga Distancia por el acceso a las redes de TPBCL.”

**“NUEVE (9).** En el mes de abril de 2000, la **CRT** expidió la Resolución 253 de 2000<sup>18</sup>, que adoptó el mismo valor de Cargo por Acceso por Tráfico Internacional Entrante previsto en el Contrato de Interconexión y que en su parte pertinente dispuso:

“Artículo 5.10.6 CARGOS DE ACCESO Y USO DE OPERADORES DE TELEFONIA MOVIL (TMC Y PCS): Los operadores de redes móviles tendrán derecho a cobrar a los operadores de larga distancia internacional (LDI) por las llamadas entrantes a sus redes, un cargo de acceso y uso equivalente al establecido en el numeral 5.10.2.1. del artículo 5.10.2 de la presente resolución”.

“El artículo 5.10.2. de la misma Resolución señaló:

“ARTICULO 5.10.2 CARGOS DE ACCESO Y USO DE LAS REDES DE TPBCL. Los operadores de TPBCL, TPBCLE y TMR recibirán por concepto del acceso y uso de sus redes de TPCBL, los siguientes cargos:

“5.10.2.1 POR PARTE DE LOS OPERADORES DE TPBCLD. **El valor de los cargos de acceso que las empresas prestadoras de los servicios de TPBCL reciben de los operadores de TPBCLD cuando éstos hacen uso de sus redes**, tanto en sentido entrante como saliente, y que fue fijado en treinta pesos (\$30) por cada minuto cursado o proporcionalmente por fracción de minuto de cada llamada completada, el primero (1º) de marzo de 1997, continuará actualizándose conforme con el Índice de Actualización Tarifaria (IAT)

---

<sup>18</sup> Anexo 6

descrito en el presente capítulo, cuyo cálculo se describe en el Anexo 008". (La subraya no es del texto)

**"DIEZ (10).** Después de los estudios de rigor, el 27 de diciembre de 2001, la **CRT** emitió la Resolución 463 y fijó un esquema de cargos de acceso entre Operadores Telefónicos compuesto por dos opciones: ó (i) cargos de acceso máximos por minuto, ó (ii) cargos de acceso máximos por capacidad.

"Cuando el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001 se refiere al cargo de acceso máximo por minuto o por capacidad, ello corresponde a un VALOR OBJETIVO o PRECIO META al cual se iba a llegar en enero de 2005, y nunca a un "RANGO" entre dos precios, vgr. entre \$ 0 y \$ 206.90 por minuto, como se pasa a explicar:"

**"10.1.-** Al expedirse la Resolución 463 de 2001, la CRT estableció un valor objetivo por la terminación de llamadas en las redes móviles. Para la determinación de este valor objetivo, la CRT adelantó múltiples estudios y realizó "bench-markings" internacionales que la llevaron a una cifra que reconocía los costos de terminación en una red móvil más una utilidad razonable, el cual se fijó en la suma de 9 centavos de dólar por minuto.

**"10.2.-** Este valor de 9 centavos de dólar corresponde al valor establecido para el 1 de enero de 2005, en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución 087 de 1997, fijado a precios constantes de junio 30 de 2001.

**"10.3.-** Según los estudios de la firma McCarthy Tétrault y el "bench-marking" de los costos de terminación en redes móviles en que se apoyó la CRT y que reposan en esa entidad, este valor es el que reconoce de manera adecuada el costo más la utilidad razonable para remunerar el uso de un red móvil.

**"10.4.-** Ahora bien, al momento de aplicar este valor objetivo a la relación de interconexión entre los operadores de telefonía de larga distancia y los operadores de telefonía móvil, la CRT consideró conveniente otorgar a los operadores de TPBCLD un plazo de transición de tres años, que venció el 1 de enero de 2005, para que de manera gradual éstos operadores llegaran al valor objetivo mencionado.

**"10.5.-** Las condiciones específicas tomadas en cuenta por la CRT para reconocer el beneficio de la transición gradual, incluyeron la particularidad de ser el operador de TPBCLD siempre pagador de cargos de acceso a los operadores de telefonía móvil, al igual que el hecho de coincidir en una misma empresa la calidad de operador local y de TPBCLD en el escenario de una

disminución de los cargos de acceso locales (ingreso), sumada al aumento de los cargos de acceso pagaderos a los operadores de telefonía móvil (egreso), como lo explicó el Dr. Néstor Roa B., en el “Foro de Discusión RUDI-Cargos de Acceso- Reforma a Planes Técnicos Básicos”, realizado en el Metropolitan Club los días 30 y 31 de julio de 2001, cuya copia se adjunta como Anexo No. 46 de esta demanda:

#### “5. LA PROPUESTA DE LA CRT

“Luego de haber presentado una versión inicial al sector en septiembre de 2000, la Comisión publicó en su página web el proyecto de resolución y un documento explicativo el 11 de mayo de este año (2001). Estos documentos incorporan los resultados de los estudios de US WEST, ECONOMICA CONSULTORES y LECG en materia de costos eficientes de la telefonía local, de la firma McCarthy Tétrault en cifras y benchmarking de los costos de terminación en redes móviles.

“A continuación se abrió el plazo para la recepción de comentarios del sector, y se analizaron detenidamente todas las propuestas e inquietudes de los interesados. La CRT ha identificado como tema fundamental el impacto financiero que la propuesta puede tener sobre todas las empresas, no solo las receptoras de cargos de acceso sino también las pagadoras de los mismos. Al respecto existen tres variables que pueden manejarse para reducir dicho impacto, las cuales son el nivel objetivo de cargos de acceso, el período de ajuste y la gradualidad del mismo. Todo esto sin desconocer la filosofía de acceso igual – cargo igual que indica la unificación de los cargos.

“De acuerdo con los planteamientos expuestos por la industria en sus comentarios, la comisión está dispuesta a considerar que los cargos de acceso objetivos a alcanzar sean mayores a los propuestos inicialmente; y que el nuevo esquema comience a regir a partir del primero de enero del año 2002, y no a partir de la fecha de expedición de la resolución. Esto, en la práctica significa, que se mantiene el esquema actual hasta el 31 de diciembre de este año (2001).

“También encuentra deseable que se alcance el valor objetivo para cargos de acceso para cada grupo el primero de enero de 2005, mediante disminuciones anuales y aplicando la actualización a través del IAT más un ajuste por productividad en el transcurso de cada año.

“Adicionalmente, la CRT mantiene la propuesta relacionada con la unificación de los cargos desde el inicio, la creación de grupos de empresas con cargos diferenciales, y la opción de capacidad sin la posibilidad de devolución de enlaces”. Expediente CRT 2000-8-1-4, folios 139 y siguientes.

**“10.6.-** Este documento brinda claridad respecto de la diferencia existente entre (i) el valor objetivo del cargo de acceso y (ii) el beneficio de la transición gradual reconocido a los operadores de telefonía de larga distancia.”

**“10.7.-** Ahora bien, el valor objetivo también fue reconocido por la CRT en el documento preparado para analizar los comentarios de los operadores sobre el artículo 4.2.3.7. (actualmente el 4.2.2.19 de la Resolución 087 de 1997), cuya copia se adjunta como Anexo No. 73. En esta oportunidad, a la observación 9 de TELECOM sobre el valor objetivo del cargo de acceso que debían pagar los operadores de larga distancia internacional por terminar llamadas en las redes móviles, la CRT manifestó:

“9. TELECOM: El valor objetivo para las llamadas de LDI-Móviles es excesivo, pues desincentiva el tráfico y dificulta los acuerdos de interconexión con los conectantes internacionales.

“R/. De acuerdo con el análisis realizado por la CRT con base en la experiencia internacional, el valor del cargo de acceso actual para terminación en redes móviles está muy por debajo de los valores eficientes. El valor objetivo de nueve (9) centavos de dólar para terminación en redes móviles planteado por la CRT está de acuerdo con las tendencias internacionales”. Expediente CRT 2000-8-1-4, folios 323 y siguientes.

**“10.8.-** Es más, una simple operación matemática permite corroborar que la CRT fijó como valor objetivo para la terminación de llamadas de TPBCLDI en redes móviles la suma de 9 centavos de dólar por minuto. En este sentido, el valor antes mencionado establecido por la CRT, fue expresado en precios constantes de junio 30 de 2001. Al tomar la Tasa Representativa del Mercado “TRM” para el 30 de junio de 2001 que era de \$2,298.85, según se aprecia en la página web del Banco de la República y cuya copia se adjunta como anexo No. 75, y multiplicarla por USD \$ 0.09 (9 centavos de dólar) el resultado es de \$206,90.”

**“10.9.-** Así mismo, en la Resolución 916 de 2003 “Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre COMCEL S.A. y BELL SOUTH COLOMBIA S.A. por la

definición de cargos de acceso”, cuya copia se adjunta como Anexo No. 76, la CRT reconoció que PRECIO OBJETIVO es el que remunera el acceso y uso de las redes de los operadores móviles:

### **“2.2.1. Cargos de acceso por minuto redondeado**

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la regulación expedida por la CRT en materia de cargos de acceso, estableció en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, el cargo de acceso por concepto de tráfico de larga distancia entrante hacia las redes de TMC y PCS, por minuto redondeado, el cual comporta un precio objetivo de mercado definido por el regulador antes de la presentación de la solicitud de solución de conflicto.

(...) Los diagramas antes expuestos, indican que los recursos de red utilizados tanto para el curso de las llamadas de larga distancia internacional entrantes hacia una red móvil, como para las llamadas cursadas entre dos redes móviles (TMC y/o PCS), son los mismos, de manera que el precio objetivo definido por la CRT en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, remunera el acceso y uso de la infraestructura puesta a disposición por los operadores de TMC para efectos de la interconexión”.

“En la parte resolutive decidió la CRT:

“Artículo 1. A partir de la fecha de expedición de la presente Resolución y, en caso de presentarse desbalance en el tráfico cursado entre las redes TMC operadas por COMCEL S.A. y BELLSOUTH COLOMBIA S.A., el operador a quién favorezca la diferencia en tráfico, deberá reconocer el valor establecido en el artículo 4.2.2.19 “opción 1: cargos de Acceso Máximos por Minuto”, en lo que respecta para las Redes TMC y PCS, en los términos señalados por el mencionado artículo.....”

**“10.10.-** Posteriormente la CRT mediante Resolución 957 de febrero 16 de 2004, cuya copia se adjunta como Anexo No. 77, indicó:

### **“1. El Valor objetivo del cargo de acceso- Eficiencia Económica**

En este cargo, el recurrente expresa que los estudios realizados por la CRT para la expedición de la Resolución CRT 463 de 2001, dieron como resultado un precio objetivo por la terminación de llamadas en las redes móviles, el cual se fijó en la suma de 9 centavos de dólar. Indica, que

la CRT consideró conveniente, otorgar a los operadores de TPBCLD debido a tal particularidad el beneficio de la transición gradual que no se aplica o presenta en el marco de la solución del presente conflicto. Para sustentar lo anterior, el recurrente cita algunas de las presentaciones y documentos publicados por la CRT dentro del trámite previo a la expedición de la Resolución CRT 463 de 2001, donde se explica claramente la diferencia existente entre el valor objetivo del cargo de acceso y el beneficio de la transición gradual “reconocida exclusivamente a los operadores de telefonía de larga distancia”.

“Adicionalmente señala que “la CRT reconoció en la propia resolución recurrida que el precio objetivo es el que remuneraría el acceso y uso de las redes de los operadores móviles”, refiriéndose a algunos apartes de la resolución recurrida, en donde se afirmó que el cargo de acceso por concepto del tráfico de larga distancia entrante hacia redes de TMC y PCS comporta un precio objetivo de mercado.”

“Al respecto, indica que todos los operadores que concurren al mercado de la telefonía móvil son conscientes de la existencia de un valor objetivo de cargo de acceso para remunerar el uso de la red, lo cual se desprende de algunos documentos y comunicaciones cruzadas entre distintos agentes de dicho mercado. Por lo anterior, la CRT no puede confundir la gradualidad mencionada con el valor objetivo del cargo de acceso, ni pretender que existe más de un valor objetivo de cargo de acceso para la terminación del tráfico en una red móvil, ya que como se demostró el valor objetivo, es solo uno.”

“Si la CRT fija un valor para el cargo de acceso, inferior al valor objetivo no solo vulnera los principios de acceso igual – cargo igual y trato no discriminatorio, sino que también estaría aplicando a los operadores de telefonía móvil en conflicto, las consideraciones particulares previstas exclusivamente para la relación de interconexión entre los operadores de telefonía de larga distancia y los operadores de telefonía móvil. Así mismo, un valor inferior al objetivo, estaría desconociendo el derecho que tiene todo operador a percibir una contraprestación razonable por el uso de su infraestructura.”

“Por último, el recurrente indica que por definición, los valores graduales previstos en un esquema de transición no son eficientes y que de no reconocer el valor objetivo previsto en la regulación se estaría discriminando a COMCEL frente a los demás competidores y se introduciría una distorsión a la competencia en el sector de la telefonía móvil.”

## **“Consideraciones de la CRT**

“En lo que respecta a este cargo, es importante aclarar que, contrario a lo que considera el impugnante, para la CRT es clara la diferencia existente entre el valor objetivo o meta definido en la Resolución CRT 463 de 2001 para el año 2005, los precios de “transición” y los diferentes criterios objetivos existentes, en los cuales el regulador debe basar y sustentar sus decisiones. Así como aún cuando solo exista un valor objetivo o meta y ello sea claro para todos los operadores que concurren en el mercado de la telefonía móvil, son varios los criterios en los cuales el regulador puede fundamentar sus decisiones, sin que ello implique confundir la gradualidad dispuesta en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001, con el valor objetivo del cargo de acceso ni asegurar que existe más de un valor meta del cargo de acceso para la terminación del tráfico en una red móvil.

“Así, si bien es cierto que el cargo de acceso meta u objetivo, fue establecido para el año 2005, también lo es que los elementos de red e infraestructura involucrados en el curso de una llamada de TPBCLDI hacia una red de TMC o PCS así como aquellos involucrados en el curso de una llamada TMC o PCS hacia otra red de TMC o PCS son exactamente los mismos, por lo que la alteración o diferenciación en el precio por el uso y acceso de exactamente la misma infraestructura, como ya se manifestó trasgrede abiertamente los principios de acceso igual- cargo igual y trato no discriminatorio, ampliamente defendidos por el impugnante.

“Así las cosas, y en el entendido que no corresponde a la CRT definir valores comercialmente atractivos o convenientes a los intereses económicos de los operadores que acuden ante la misma para que dirima las divergencias surgidas entre ellos, el análisis del regulador debe pretender la definición del precio bajo criterios objetivos, respetando los principios regulatorios antes mencionados y en beneficio del sector y particularmente de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones”. (...)

**“10.11.-** En consecuencia, cuando en la Resolución CRT 463 de 2001 se dice “Cargo de Acceso Máximo”, es porque se trata de una escala gradual para llegar a un PRECIO META o VALOR OBJETIVO, en el mes de enero de 2005. Es similar a los peldaños de una escalera que sirven para llegar al nivel deseado.”



**"ONCE (11).** Según el Artículo 6 de la Resolución 463 de 2001, ésta: "...rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial<sup>19</sup>, y deroga las disposiciones que le sean contrarias, el Capítulo X del Título V, de la Resolución CRT 087 de 1997. A partir del primero de enero de 2002, el anexo 008 que hace parte integral de la Presente Resolución, reemplaza al Anexo 008 de la Resolución CRT 087 de 1997."

"(Se adjunta copia del Diario Oficial No. 44661 del 29 de diciembre de 2001 como Anexo No. 25 de esta Demanda)"

**"DOCE (12).** El Artículo 5 de la Resolución **CRT** 463 de 2001, estableció para los Operadores de TMC y TPBCLD, la posibilidad de: (i) mantener las condiciones (Cargos de Acceso) existentes, o (ii) acogerse en su totalidad, para todas sus interconexiones, a los valores definidos en dicha Resolución."

**"TRECE (13).** Con el objeto de aclarar la Resolución **CRT** 463 de 2001, el mismo organismo expidió el 15 de marzo de 2002, la Circular No. 40, "Con el fin de dar respuesta a varias preguntas y aclaraciones referentes a la Resolución 463 de 2001."

"(Se adjunta copia auténtica, como Anexo No. 9 de esta Demanda)"

**"CATORCE (14).** La citada Circular No. 40 del 15 de marzo de 2002, expedida por la **CRT**, en el numeral 7 dispone que para aplicar el nuevo régimen para Operadores de TMC y TPBCLD, estos deberán definir si se acogen voluntariamente a lo dispuesto en la Resolución **CRT** No. 463 o si continúan aplicando el régimen anterior en materia de Cargos de Acceso."

**"QUINCE (15).** La misma Circular No. 40, en el mismo numeral 7 dispone que: "Cuando el operador de TMC o TPBCLD voluntariamente solicite a cualquier operador la aplicación de lo dispuesto en la Resolución CRT No. 463 deberá hacerlo de manera integral."

**"DIECISÉIS (16).** La indicada Circular No. 40 en el numeral 7 dispone que: "...Cuando el Operador de TMC o TPBCLD solicite a cualquier operador alguna de las opciones previstas en el artículo 5 de la Resolución **CRT** No. 463 de 2001, se entenderá que se acoge en su integridad y para la totalidad de sus interconexiones, a lo previsto en este régimen..."

---

<sup>19</sup> Resolución 463 fue publicada en el Diario Oficial No. 44661, del 29 de diciembre de 2001.

**“DIECISIETE (17).** La Circular No. 40 en el numeral 7 dispone que cuando el operador de TMC o TPBCLD solicite a cualquier Operador alguna de las opciones previstas en el artículo 5 de la Resolución CRT No. 463 de 2001 deberá: “...informar a la **CRT** sobre su primera solicitud en este sentido a otro operador.”

**“DIECIOCHO (18).** Sucede que mediante comunicación del 20 de enero de 2002, la **ETB** manifestó al también Operador EDATEL S.A. ESP:

“... su decisión de acogerse a las disposiciones de la Resolución CRT 463 de 2001 en lo relacionado con la remuneración por el cargo de acceso y uso de la red de EDATEL S.A. ESP...”.

“En igual sentido, mediante comunicación del 21 de febrero de 2002, la **ETB**, le manifestó al también operador TELECOM-CORDOBA, que:

“... se acoge a lo dispuesto por la Resolución CRT 463 de 2001 en lo relacionado con la remuneración por el acceso y uso de la red de TELECOM CORDOBA...”

“(Se adjuntan copias de dichas comunicaciones, como Anexos 26 y 27 de la Demanda.)

“En el mismo sentido **ETB** ha solicitado a la **CRT** resolver conflictos para acogerse al esquema de cargos de acceso de la Resolución 463, así: (i) ETB - EMCALI, (ii) ETB - EMTLSA, (iii) ETB - ETG, (iv) ETB - TELEPALMIRA, (v) ETB - UNITEL, (vi) ETB - TELESANTAMARTA, (vii) ETB - COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, (viii) ETB - TELEARMENIA, (ix) ETB - TELESANTAROSA, (x) ETB – TELETULUÁ.”

**“DIECINUEVE (19).** Teniendo en cuenta los valores definidos en las resoluciones **CRT** 463 de 2001 y **CRT** 489 de 2002, **COMCEL** solicitó a **ETB**, realizar los ajustes a las liquidaciones de los Cargos de Acceso, “... desde el 1 de enero de 2002 a la fecha.”

“(Se adjunta como Anexo No. 17 de la Demanda)”

**“VEINTE (20).** El 4 de febrero de 2003 la **ETB** respondió a **COMCEL** negándose a actualizar los Cargos de Acceso pagaderos por el Tráfico de Larga Distancia Internacional, afirmando que la:

“....ETB frente a COMCEL, hasta ahora no se ha acogido a ninguna de las modalidades previstas en la Resolución 489 de 2002, subrogada por la Resolución 575 de 2002, ni tiene la intención de hacerlo por ahora, el contrato, ley para las partes, sigue vigente en cuanto a la forma de liquidación del cargo de acceso”.

“(Se adjunta como Anexo No. 18 de la Demanda)”

“El valor de cargo de acceso inicialmente acordado en el Contrato de Interconexión, quedó superado por voluntad de las partes cuando, en ejercicio de su derecho, la ETB manifestó su voluntad de acogerse para todas sus interconexiones a los valores previstos en la Resolución 463 de 2001.”

“El valor de cargo de acceso fijado por la Resolución CRT 253 de 2000, simplemente coincidió con el acordado por las partes. Los valores existentes a que hace referencia la Resolución CRT 463 eran los fijados en la Resolución CRT 253 de 2000.”

“Cuando, en ejercicio de su derecho, la ETB se acogió a la los valores de la Resolución CRT 463 de 2001 para todas sus interconexiones, incluida la de COMCEL, dejó atrás tanto el valor de cargo de acceso inicialmente acordado en el Contrato de Interconexión como el valor fijado en la Resolución CRT 253 de 2000, y quedó cobijada por los precios fijados en la Resolución 463.”

“La Resolución CRT 463 no modificó el Contrato de Interconexión; quién lo modificó fue el operador ETB a partir del momento en que se acogió a las disposiciones de la 463.”

“En consecuencia, desde la fecha en que ETB se acogió a los valores de la Resolución 463, el precio que rige la relación de interconexión no es ni el inicialmente acordado ni el fijado por la Resolución CRT 253 de 2000, sino el aceptado por la ETB al acogerse a la 463.”

“Una vez que la ETB escogió el esquema de la Resolución 463 para sus interconexiones con EDATEL, TELECOM – CORDOBA, EMCALI, EMTLSA, ETG, TELEPALMIRA, UNITEL, TELESANTAMARTA, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, TELEARMENIA, TELESANTAROSA, TELETULUÁ, y otros, dicho esquema aplica para todas sus interconexiones, incluida la de COMCEL. Para el caso concreto de COMCEL, ETB además optó por la modalidad de minuto, que es la que ha venido aplicando con la aprobación de COMCEL, con la salvedad del valor al cual ETB liquida dichos minutos.”

**"VEINTIUNO (21).** El 12 de febrero de 2003 **COMCEL** consultó a la **CRT**, si los Operadores de LDI<sup>20</sup> debían cancelar a los Operadores de TMC<sup>21</sup> los valores definidos por la CRT por concepto de los Cargos de Acceso por el Tráfico Internacional Entrante. Mediante comunicación del 7 de Abril de 2003, radicación 200350716, la **CRT** respondió que los Operadores de TPBCLD y TMC que se acogieran a la Resolución 463 de 2001: "...en ese orden de ideas, si el operador de Larga Distancia Internacional, que en Colombia es el mismo operado de Larga Distancia Nacional, se acogió a lo dispuesto por la resolución 463 de 2001 en una interconexión, vgr. una interconexión de la red de larga distancia nacional con una red local, debe sujetarse a las condiciones y valores establecidos en la misma para las demás interconexiones. Para el caso que nos ocupa debe cancelar los valores definidos por la CRT en la Resolución 463 para los cargos de acceso de tráfico internacional entrante."

"(Se adjunta como Anexo No. 28 de la Demanda)."

**"VEINTIDOS (22).** El 9 de mayo de 2003, mediante oficio GFI-2003-161554 **CELCARIBE** reiteró la solicitud enviada a **ETB**, el 24 de enero de 2003, remitió a ETB cuenta de cobro GFI-2003-1615112, "por concepto de ajuste cargo de acceso tráfico de larga distancia entrante a CELCARIBE de enero de 2002 a diciembre de 2002" y remitió a la ETB copia de la respuesta dada por la **CRT** el 7 de Abril de 2003."

"(Se adjunta el citado Oficio, como Anexo No. 19 de la Demanda)"

**"VEINTITRÉS (23).** El 5 de junio de 2003, la **ETB** acusó recibo de la comunicación de **CELCARIBE** de mayo 9 y procedió a devolver las cuentas de cobro remitidas, manifestando nuevamente que la "..... ETB en ningún momento ha expresado su voluntad de modificar el contrato de interconexión vigente para acogerse a otro esquema de remuneración de la red de COMCEL".

"(Se adjunta como Anexo No. 20 de la Demanda)"

**"VEINTICUATRO (24).** El 17 de junio de 2003, **COMCEL** solicitó la realización de un Comité Mixto de Interconexión para agotar todos los escenarios de arreglo directo previstos en el Contrato antes de acudir a la **CRT**."

---

<sup>20</sup> Como es el caso de **ETB**.

<sup>21</sup> Como es el caso de **COMCEL**.

**"VEINTICINCO (25).** El 4 de julio de 2003, se llevó a cabo el Comité Mixto de Interconexión entre la ETB y COMCEL."

"(Se adjunta el Acta, como Anexo No. 21 de la Demanda)"

**"VEINTISEIS (26).** En el Comité Mixto de Interconexión entre la **ETB** y **COMCEL**, realizado el 4 de julio de 2003, **COMCEL** reiteró la solicitud de ajustar la remuneración de las Redes de COMCEL, OCCEL y CELCARIBE por el Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante."

"(Se adjunta el Acta, como Anexo No. 21 de la Demanda)"

**"VEINTISIETE (27).** En el Comité Mixto de Interconexión entre la **ETB** y **COMCEL**, realizado el 4 de julio de 2003, la **ETB**, insistió en su posición de mantener el esquema en que se ha venido remunerando la red de **COMCEL** por este Tráfico."

"(Se adjunta el Acta, como Anexo No. 21 de la Demanda)"

**"VEINTIOCHO (28).** En la citada reunión se acordó otorgar al Comité Mixto de Interconexión un plazo de treinta (30) días para resolver el tema, y en caso de no ser resuelto se aplicaría el trámite previsto en el contrato."

"(Se adjunta el Acta, como Anexo No. 21 de la Demanda)"

**"VEINTINUEVE (29).** Los treinta (30) días vencieron sin que se hubiera resuelto el tema pendiente."

**"TREINTA (30).** El 11 de noviembre de 2003, **CELCARIBE**, haciendo uso del procedimiento previsto en la regulación vigente y en el Contrato de Interconexión, presentó ante la **CRT** una "Solicitud de Solución de Conflicto de Interconexión", para que se le reconociera, por el Tráfico de LDI Entrante, el valor de Cargo de Acceso por Tráfico de LDI Entrante previsto en la Resolución **CRT 463 de 2001.**"

"(Se adjunta la solicitud, como Anexo No. 29 de la Demanda)"

**"TREINTA Y UNO (31).** El 2 de abril del 2004, la **CRT** expidió la Resolución 981 del 2004 mediante en la cual resolvió el "Conflicto de Interconexión" planteado por **CELCARIBE**, en la que afirmó que:

“...ETB, como operador de TPBCLD y en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 5 de la mencionada Resolución, se ha acogido para varias de sus interconexiones a una de las alternativas establecidas en la misma para la remuneración de su red (cargos de acceso por capacidad)<sup>22</sup>. Teniendo en cuenta lo anterior, en cumplimiento de lo establecido en la regulación de carácter general, **corresponderá a ETB remunerar todas sus interconexiones según las condiciones definidas en la Resolución CRT 463 de 2001, de manera que en aquellas relaciones de interconexión que funcionen bajo el esquema de uso (minuto) deberán reconocerse los valores establecidos en la Tabla “opción 1: Cargos de Acceso máximos por minuto” del artículo 4.2.2.19...**”. (Resaltado fuera del texto)

“(Se adjunta copia auténtica de la Resolución, como Anexo No. 13 de la Demanda)”

**“TREINTA Y DOS (32).** En la citada Resolución 981 del 2004 que resolvió el “Conflicto de Interconexión” planteado por **CELCARIBE**, la **CRT** negó la solicitud de CELACRIBE “...por carecer de legitimidad para ejercer el derecho sustancial consagrado en el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001....”, fundamentando tal decisión en la falta de competencia para resolver el conflicto de interconexión de carácter particular planteado por **CELCARIBE**, pues en concepto de la CRT, correspondía a la **ETB** como operador que solicitó la interconexión y no a **CELCARIBE**, la elección de alguna de las modalidades de cargo de acceso previstas en el mencionado acto administrativo. Sin embargo, en dicha Resolución también dijo la CRT que “... lo anterior de ninguna manera implica que el acceso y uso a las redes de TMC de CELCARIBE no deban ser debidamente remuneradas por el operador que se sirve de ellas, con base en los criterios de costo más utilidad razonable desarrollados en la regulación vigente y según las reglas definidas por la Resolución CRT 463 de 2001 para el pago y reconocimiento de los cargos de acceso a los valores definidos en dicha resolución”.

---

<sup>22</sup> “ETB S.A. ESP ha presentado 11 solicitudes de solución de conflicto ante la CRT, para efectos de dirimir las diferencias surgidas entre dicho operador y algunos operadores de TPBCL por la aplicación de cargos de acceso por capacidad. En 7 de las 11 interconexiones en las que ETB optó por la alternativa de cargos de acceso por capacidad, ya fue incorporado dicho mecanismo de remuneración de la interconexión, bien sea por decisión del regulador en ejercicio de sus funciones de solución de conflicto o por mutuo acuerdo en la etapa de mediación. (ETB- EMCALI, ETB-EMTELSA, ETB-ETG, ETB-TELEPALMIRA, ETB-UNITEL, ETB-TELESANTAMARTA y ETB-COLOMBIA TELECOMUNICACIONES-TELEARMENIA, TELESANTAROSA Y TELETULUÁ).

“(Se adjunta copia auténtica de la Resolución, como Anexo No. 13 de la Demanda)”

**“TREINTA Y TRES (33).** El 15 de abril de 2004 **CELCARIBE** interpuso recurso de reposición contra la Resolución 981 del 2004.”

“(Se adjunta copia de la reposición, como Anexo No. 30 de la Demanda)”

**“TREINTA Y CUATRO (34).**

**34.1.-** La **CRT** mediante Resolución **CRT** 1036 del 9 de julio de 2004, negó la reposición y confirmó la Resolución CRT 981 de 2004. En dicha Resolución confirmatoria se reafirmó que:

“...la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en ningún momento ha desconocido que las disposiciones contenidas en la Resolución CRT 463 de 2001, a la luz de lo contemplado en el artículo 5 de la misma Resolución, tienen un efecto integral, esto es, que se aplican a todas las interconexiones en las que el operador que haya optado por cualquiera de los esquemas de remuneración allí previstos, sea parte (...) **Cosa distinta, sería que se exigiera ante la autoridad competente el cumplimiento integral de los actos administrativos de carácter general expedidos por el ente regulador, situación ante la cual no nos encontramos, ni sería la CRT la entidad competente para conocer y tramitar tal solicitud**”. (Lo resaltado fuera del texto).

“(Se adjunta copia auténtica de la Resolución, como Anexo No. 14 de la Demanda)”

**“34.2.-** El 28 de julio de 2005, la CRT mediante Resolución 1269 “Por la cual se resuelve una solicitud”, desató el conflicto de interconexión promovido por TELEFONICA MOVILES contra la ETB en relación con el valor del cargo de acceso que ETB debería reconocerle por el tráfico de larga distancia internacional entrante, considerando que “En esta medida, la elección de lo dispuesto en la regulación vigente implica que a las interconexiones remuneradas bajo la modalidad de uso (minuto), como a las remuneradas por el esquema de cargos de acceso por capacidad, deberán aplicarse los rangos de precios establecidos en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 097 de 1997, haciendo claridad sobre el hecho que los valores consagrados en dicho

artículo no corresponden a un precio fijo, sino a un valor máximo, pudiendo las partes convenir un precio distinto”<sup>23</sup>.

**“34.3.-** No obstante, la anterior Resolución fue modificada por la CRT en virtud de recurso de reposición contra ella; en efecto, el 29 de septiembre de 2005, la CRT mediante Resolución 1303 “Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por TELEFONICA MOVILES DE COLOMBIA S.A. contra la Resolución CRT 1269 de 2005”, consideró que:

“Así las cosas, es claro para la CRT que en la medida en que contrario a lo inicialmente presupuestado para efectos de motivar el acto recurrido, ETB no había elegido entre las opciones de la Resolución CRT 463 de 2001, como inicialmente se consideró, los argumentos expuestos en la Resolución CRT 980 de 2004, si tienen plena aplicación al caso sometido a consideración de la CRT por parte de TELEFONICA y, por tanto, no debían haberse presentado ningún tipo de diferencias.

“En consecuencia, y dado que ETB para algunas de sus interconexiones ya optó por la alternativa de cargos de acceso por capacidad tal y como se indicó en la resolución recurrida, debido a la aplicación integral de las disposiciones contenidas en la Resolución 463 de 2001 que el artículo 5 de la misma impone, la interconexión existente entre ETB y TELEFONICA también deberá ser remunerada según las condiciones prevista en la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior significa que en aquellas relaciones de interconexión remuneradas bajo el esquema de cargos de acceso por uso, deberá darse aplicación a lo dispuesto en la Tabla “Opción 1” del artículo 4.2.2.19 y en aquellas remuneradas bajo el esquema de cargos de acceso por capacidad deberán utilizarse los topes regulatoriamente definidos para esta alternativa en la Tabla “Opción 2” del citado artículo.

“Teniendo claro lo anterior, es evidente que el análisis de la CRT en relación con los rangos de precios, si bien se encuentra ajustado a la regulación vigente, toda vez que la misma prevé la existencia de unos topes para los cargos de acceso y la posibilidad de que las partes de común acuerdo definan un valor diferente al establecido regulatoriamente, este análisis no era el aplicable al caso concreto. Lo anterior debido a que el precio acordado por las partes, fue fijado con

---

<sup>23</sup> Copia simple de esta resolución fue aportada por ETB como anexo de la contestación de la demanda. Se aporta como Anexo 78.



antelación a la expedición de la Resolución CRT 463 de 2001 y no bajo el rigor de la misma.

“En efecto, la regulación expedida en materia de cargos de acceso prevé dos escenarios diferentes: un primer escenario, es aquel en el cual los operadores pactaron en su relación de interconexión, **antes** de la entrada en vigencia de la Resolución 463 de 2001, un valor o precio de cargos de acceso, caso en el cual, si el operador legitimado para ejercer el derecho sustancial consagrado en el artículo 5 de dicha resolución, decide acogerse a las condiciones previstas en la misma, deberán aplicarse los valores establecidos en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997 y un segundo escenario en el cual los operadores pactan en su relación de interconexión, **después** de la entrada en vigencia de la Resolución 463 de 2001, un valor o precio de cargos de acceso, caso en el cual los valores establecidos en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997 deben entenderse como rangos a efectos de facilitar el libre acuerdo de las partes, si este llegare a hacerse efectivo.

“En virtud de lo expuesto

### **“RESUELVE**

**“Artículo Primero.** Admitir el recurso de reposición interpuesto por TELEFONICA MÓVILES COLOMBIA S.A. contra la Resolución CRT 1269 de 2005.

**“Artículo Segundo.** Aclarar el artículo primero de la Resolución recurrida en el sentido de indicar que si bien TELEFONICA MOVILES COLOMBIA S.A. no tiene derecho a elegir las opciones de cargos de acceso definidos en la Resolución CRT 463 de 2001, a la interconexión existente entre la red de TMC de dicho operador y la RTPBCLDI de ETB S.A. sí se le aplica el concepto de integralidad definido en la parte final del artículo 5 de la mencionada Resolución, en consecuencia esta interconexión deberá remunerarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997.”

**Artículo Tercero.** Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de TELEFONICA MOVILES COLOMBIA S.A. y de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P., o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el

Código Contencioso Administrativo, advirtiéndose que contra la misma no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa”.

“En consecuencia, la anterior Resolución se encuentra en firme.”

“(Se adjunta copia simple de ésta Resolución como Anexo No. 1303)

**“TREINTA Y CINCO (35).** En el artículo 1 de la Resolución CRT 463 de 2001 y en el artículo 2 de la Resolución CRT 489 de 2002<sup>24</sup> se establecen los valores de Cargos de Acceso a las redes de telefonía, expresados en pesos constantes de junio 30 de 2001 y que, conforme a las mismas resoluciones<sup>25</sup>, a partir del 1 de enero de 2002, deberán actualizarse mensualmente aplicando para el efecto una fórmula predefinida.”

“Al traer los valores de Cargo de Acceso por minuto “redondeado” que deben pagar los operadores de LDI por el Tráfico Entrante a redes de TMC y PCS, de que trata el Artículo 1 de la Resolución 463 de 2001<sup>26</sup>, de pesos constantes de junio 30 de 2001 a valor presente y luego actualizarlos mensualmente aplicando la ecuación prevista en la Regulación, se obtienen los siguientes resultados, que para efectos de comparación, se presentan en una columna paralela a los unilateralmente aplicados por **ETB** para el Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante cursado desde enero de 2002:

Fecha	Cargo de Acceso por minuto aplicado por ETB.	Cargo de Acceso por minuto de tráfico de TPBCLDI entrante a una red de TMC y PCS, calculado aplicando la Resolución 463 de 2001
Enero de 2002	\$55.00	\$68.11
Febrero de 2002	\$56.33	\$68.44
Marzo de 2002	\$56.33	\$68.70
Abril de 2002	\$56.33	\$68.95
Mayo de 2002	\$56.33	\$69.10
Junio de 2002	\$56.33	\$69.21
Julio de 2002	\$58.00	\$69.39

<sup>24</sup> En ambas Resoluciones se identifica el artículo que establece los valores de cargos de acceso como: “ARTICULO 4.2.2.19. CARGO DE ACCESO A LAS REDES DE TELEFONIA”.

<sup>25</sup> En el artículo CUARTO de la Resolución CRT 463 de 2001, y en el artículo SEGUNDO de la Resolución CRT 489 de 2002, se establece: “ARTICULO 4.3.8 ESQUEMA DE ACTUALIZACION DE LOS CARGOS DE ACCESO: A partir del primero de enero de 2002 los cargos de acceso por uso y por capacidad de que trata la presente Resolución se actualizarán mensualmente de acuerdo con el anexo 008 de la presente Resolución y con la siguiente expresión:.....”

<sup>26</sup> Estos valores son los mismos establecidos en el artículo SEGUNDO bajo el número 4.2.2.19 de la Resolución CRT 489 de 2002.

## Contra

## Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP

Agosto de 2002	\$60.20	\$69.67
Septiembre de 2002	\$60.20	\$70.18
Octubre de 2002	\$60.20	\$70.78
Noviembre de 2002	\$62.59	\$71.50
Diciembre de 2002	\$62.59	\$72.23
Enero de 2003	\$62.60 Valor al que la ETB liquida los cargos de acceso por tráfico de LDI entrante. ETB no ha querido conciliar.	\$106.32
Febrero de 2003	\$65.44 Valor al que la ETB liquida los cargos de acceso por tráfico de LDI entrante. ETB no ha querido conciliar.	\$107.54
Marzo de 2003	\$65.44 Valor al que la ETB liquida los cargos de acceso por tráfico de LDI entrante. ETB no ha querido conciliar.	\$108.91
Abril de 2003	\$65.44 Valor al que la ETB liquida los cargos de acceso por tráfico de LDI entrante. ETB no ha querido conciliar.	\$110.29
Mayo de 2003	\$65.81 Valor al que la ETB liquida los cargos de acceso por tráfico de LDI entrante. ETB no ha querido conciliar.	\$111.75
Junio de 2003	\$65.81 Valor al que la ETB liquida los cargos de acceso por tráfico de LDI entrante. ETB no ha querido conciliar.	\$113.13
Julio de 2003	ETB no ha querido conciliar.	\$114.38
Agosto de 2003	\$ ETB no ha querido conciliar.	\$115.46
Septiembre de 2003	ETB no ha querido conciliar.	\$116.30
Octubre de 2003	ETB no ha querido conciliar.	\$116.94

## Contra

## Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP

Noviembre de 2003	ETB no ha querido conciliar.	\$117.43
Diciembre de 2003	ETB no ha querido conciliar.	\$117.95
Enero de 2004	ETB no ha querido conciliar.	\$172.48
Febrero de 2004	ETB no ha querido conciliar.	\$172.88
Marzo de 2004	ETB no ha querido conciliar.	\$173.09
Abril de 2004	ETB no ha querido conciliar.	\$173.10
Mayo de 2004	ETB no ha querido conciliar.	\$173.09
Junio de 2004	ETB no ha querido conciliar.	\$173.13
Julio de 2004	ETB no ha querido conciliar.	\$173.45
Agosto de 2004	ETB no ha querido conciliar.	\$173.80
Septiembre de 2004	ETB no ha querido conciliar.	\$173.83
Octubre de 2004	ETB no ha querido conciliar.	\$173.81
Noviembre de 2004	ETB no ha querido conciliar.	\$173.79
Diciembre de 2004	ETB no ha querido conciliar.	\$173.78
Enero de 2005	ETB no ha querido conciliar.	\$252.87
Febrero de 2005	ETB no ha querido conciliar.	\$252.44
Marzo de 2005	ETB no ha querido conciliar.	\$251.96
Abril de 2005	ETB no ha querido conciliar.	\$251.51
Mayo de 2005	ETB no ha querido conciliar.	\$251.28
Junio de 2005	ETB no ha querido conciliar.	\$251.00
Julio de 2005	ETB no ha querido conciliar.	\$250.35

Para el tráfico cursado de enero a diciembre de 2002, las partes han suscrito Actas de Conciliación en las que constan tanto el Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante, como el Calor de Cargo de Acceso aplicado a dicho tráfico. Para los meses de enero a junio de 2003, ante la negativa de ETB a conciliar, CELCARIBE contabilizó los minutos de larga distancia internacional

entrante y los liquidó al valor de cargo de acceso que ETB venía aplicando, haciendo la salvedad de que "...CELCARIBE solicita nuevamente el ajuste a la liquidación de los cargos de acceso de acuerdo a lo establecido en la Res. 575 de 2002, al respecto ETB manifiesta que debe dar cumplimiento a lo establecido en el contrato, de acuerdo a comunicación No. 11098 de enero de 2003, dirigida a COMCEL". Como Anexo 31 de esta Demanda se adjunta la comunicación recibida en ETB el 19 de septiembre de 2003, por medio de la cual la Gerencia de Interconexión de COMCEL, remite a ETB las conciliaciones de tráfico correspondientes a CELCARIBE por los meses de enero a junio de 2003.

A partir del mes de julio de 2003 y hasta la fecha de presentación de esta reforma a la demanda, ETB se ha negado a conciliar y transferir a CELCARIBE, hoy absorbida por COMCEL, los Cargos de Acceso por Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante.

**"TREINTA Y SEIS (36).** Únicamente durante los meses de enero a diciembre de 2002, **ETB** suscribió conciliaciones con COMCEL CELCARIBE, liquidando los cargos de acceso en la modalidad de minuto, por un total de 3'361,348 minutos de Tráfico de Larga distancia Internacional Entrante.

Mes en el que cursó el tráfico	Minutos internacionales entrantes	Observaciones	Anexo a la Demanda
Enero 02	148,703	Conciliados según Acta No. 14 de abril 16 de 2002	Anexo No. 32
Febrero 02	100,150	Conciliados según Acta No. 14 de abril 16 de 2002	Anexo no. 32
Marzo 02	165,78	Conciliados según Acta No. 14 de abril 16 de 2002	Anexo No. 32
Abril 02	157,728	Conciliados según Acta No. 15 de agosto 13 de 2002	Anexo No. 33
Mayo 02	166,160	Conciliados según Acta No. 15 de agosto 13 de 2002	Anexo No. 33
Junio 02	203,435	Conciliados según Acta No. 15 de agosto 13 de 2002	Anexo No.33
Julio 02	243,893	Conciliados según Acta No. 16 de octubre 9 de 2002	Anexo No. 34

Contra

Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP

Agosto 02	173,280	Conciliados según Acta No. 16 de octubre 9 de 2002	Anexo No. 34
Septiembre 02	142,175	Conciliados según Acta No. 17 de enero 27 de 2003	Anexo No. 35
Octubre 02	172,719	Conciliados según Acta No. 18 de marzo 18 de 2003	Anexo No. 36
Noviembre 02	156,104	Conciliados según Acta No. 18 de marzo 18 de 2003	Anexo No. 36
Diciembre 02	126,280	Conciliados según Acta No. 18 de marzo 18 de 2003	Anexo No. 36
<b>SUBTOTAL</b>	<b>3,361,348</b>		

(Como Anexos Nos. 32 a 36 de esta Demanda, se adjuntan las Actas de Conciliación de los minutos de Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante, correspondientes a los meses de enero de (sic) a diciembre de 2002).

**“TREINTA Y SIETE (37).** Ante la negativa de ETB de conciliar, para el tráfico cursado de enero a junio de 2003, CELCARIBE contabilizó los minutos de Larga Distancia Internacional Entrante los liquidó al valor de cargo de acceso que ETB venía aplicando, haciendo la salvedad de que “...CELCARIBE solicita nuevamente el ajuste a la liquidación de los cargos de acceso de acuerdo a lo establecido en la Res. 575 de 2002, al respecto ETB manifiesta que debe dar cumplimiento a lo establecido en el contrato, de acuerdo a comunicación No. 11098 de enero de 2003, dirigida a COMCEL.”

<b>Mes en el que cursó el tráfico</b>	<b>Minutos internacionales entrantes</b>	<b>Observaciones</b>	<b>Anexo a la Demanda</b>
Enero 03	58,661	Según comunicación recibida en ETB el 19 de septiembre de 2003.	Anexo No. 31
Febrero 03	85,487	Según comunicación recibida en ETB el 19 de septiembre de 2003.	Anexo no. 31
Marzo 03	111,263	Según comunicación recibida en ETB el 19 de septiembre de 2003.	Anexo No. 31
Abril 03	68,041	Según comunicación recibida en ETB el 19	Anexo No. 31

Contra

Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP

		de septiembre de 2003.	
Mayo 03	85,273	Según comunicación recibida en ETB el 19 de septiembre de 2003.	Anexo No. 31
Junio 03	94,180	Según comunicación recibida en ETB el 19 de septiembre de 2003.	Anexo No. 31
SUBTOTAL	502,905		

**“TREINTA Y OCHO (38).** A pesar de la negativa de ETB a conciliar y transferir a COMCEL CELCARIBE los Cargos de Acceso por Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante, ETB ha suministrado información de Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante cursado por la interconexión directa hasta el mes de noviembre de 2004:

Mes en el que cursó el tráfico	Minutos internacionales entrantes registrados por COMCEL CELACARIBE <sup>27</sup>	Minutos internacionales entrantes registrados por ETB	Promedio
Julio 03	153,059	162,206	157,632
Agosto 03	168,898	177,211	173,054
Septiembre 03	280,701	288,642	284,671
Octubre 03	383,755	390,434	387,094
Noviembre 03	390,410	396,983	393,696
Diciembre 03	794,958	810,859	802,908
Enero 04	835,203	837,989	836,596
Febrero 04	1,100,286	1,099,166	1,099,726
Marzo 04	1,389,551	1,388,907	1,389,229
Abril 04	856,374	854,561	855,467
Mayo 04	886,411	882,673	884,542
Junio 04	1,589,372	1582,946	1,586,159
Julio 04	1,395,453	1,390,949	1,393,201
Agosto 04	1,419,909	1,416,942	1,418,425
Septiembre 04	1,486,294	1,483,778	1,485,036

<sup>27</sup> “Información generada por los sistemas de mediación de tráfico de COMCEL, para el tráfico de larga distancia internacional entrante por la interconexión directa entre ETB y COMCEL, correspondientes a los meses de enero de 2003 a diciembre de 2005.

Contra

Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP

Octubre 04	1,716,231	1,712,086	1,714,158
Noviembre 04	1,626,126	1,623,300	1,624,713
<b>SUBTOTAL</b>	<b>16,472,991</b>	<b>16,499,632</b>	<b>16,486,307</b>

Como anexo 37 de esta demanda se adjunta la impresión de los correos electrónicos enviados por ETB el 6 y el 13 de diciembre de 2004 y el 31 de enero de 2005, que contienen información relativa al Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante, para los meses de enero de 2003 a noviembre de 2004, registrado por los sistemas de medición de tráfico de ETB.

Para los meses de diciembre de 2004, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2005, la información de Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante que se menciona en el siguiente cuadro, se soporta en los reportes generados por los Sistemas de Medición de Tráfico de COMCEL CELCARIBE, pues ETB se ha abstenido de entregar a COMCEL CELCARIBE la información generada por sus sistemas.

Mes en el que cursó el tráfico	Minutos internacionales entrantes registrados por COMCEL CELCARIBE <sup>28</sup>	Minutos internacionales entrantes registrados por ETB
Diciembre 04	2,323,961	ETB no ha entregado información
Enero 05	3,246,654	ETB no ha entregado información
Febrero 05	3,360,429	ETB no ha entregado información
Marzo 05	4,867,715	ETB no ha entregado información
Abril 05	4,716,959	ETB no ha entregado información
Mayo 05	5,947,981	ETB no ha entregado información
Junio 05	6,016,599	ETB no ha entregado información
Julio 05	6,392,763	ETB no ha entregado información
<b>SUBTOTAL</b>	<b>36,873,061</b>	

**“TREINTA Y NUEVE (39).-** Aplicando los Valores de Cargo de Acceso para el Tráfico de LDI Entrante a redes de TMC y PCS definidos en la resoluciones **CRT 463** de 2001 y **CRT 489** de 2002, al número de minutos conciliado entre **ETB** y **CELCARIBE** para los meses de enero a diciembre de 2002, según las

<sup>28</sup> “Información generada por los sistemas de mediación de tráfico de COMCEL, para el tráfico de larga distancia internacional entrante por la interconexión directa entre ETB y COMCEL, correspondientes a los meses de enero de 2003 a diciembre de 2005.



Actas de Conciliación que se adjuntan como anexos Nos. 32 a 36 de esta Demanda, y al número de minutos informado por COMCEL CELCARIBE para los meses de enero a junio de 2003, según comunicación que se adjunta como anexo No. 31 de esta Demanda, ETB ha debido pagar a COMCEL CELCARIBE mensualmente, las sumas que se indican a continuación.

“Para efectos de comparación, se presentan en una columna paralela, la diferencia entre lo efectivamente pagado por **ETB a COMCEL CELCARIBE** y lo que se ha debido pagar de haberse liquidado los minutos conciliados aplicando los Valores de Cargos de Acceso definidos en las resoluciones indicadas, con sus respectivas actualizaciones:

	Sumas pagadas por ETB	Sumas que debió pagar ETB	Diferencia
Enero 2002	\$8,178,665	\$10,128,298	\$1,949,633
Febrero 2002	\$5,641,450	\$6,854,266	\$1,212,816
Marzo 2002	\$9,338,387	\$11,389,086	\$2,050,699
Abril 2002	\$8,884,818	\$10,875,346	\$1,990,528
Mayo 2002	\$9,359,793	\$11,481,656	\$2,121,863
Junio 2002	\$11,459,494	\$14,079,736	\$2,620,242
Julio 2002	\$14,145,795	\$16,923,735	\$2,777,941
Agosto 2002	\$10,431,456	\$12,072,418	\$1,640,962
Septiembre 2002	\$8,558,935	\$9,977,842	\$1,418,907
Octubre 2002	\$10,937,684	\$12,225,051	\$1,827,367
Noviembre 2002	\$9,770,549	\$11,161,436	\$1,390,887
Diciembre 2002	\$7,903,865	\$9,212,204	\$1,217,339
Enero 2003	\$3,672,179	\$6,236,838	\$2,564,659
Febrero 2003	\$5,594,269	\$9,193,272	\$3,599,003
Marzo 2003	\$7,281,051	\$12,117,653	\$4,836,602
Abril 2003	\$4,452,603	\$7,504,242	\$3,051,639
Mayo 2003	\$5,611,816	\$9,529,258	\$3,917,442
Junio 2003	\$6,197,986	\$10,654,583	\$4,456,597
SUBTOTAL	\$146,880,795	\$191,616,920	\$44,645,126

“**CUARENTA (40).**.- Aplicando los Valores de Cargo de Acceso para el Tráfico de LDI Entrante a redes de TMC y PCS definidos en las resoluciones CRT 463 de 2001 y CRT 489 de 2002, al número de minutos cursados ente ETB y COMCEL CELCARIBE para los meses de julio de 2003 a julio de 2005, ETB ha debido pagar a COMCEL CELCARIBE, mensualmente, las sumas que se indican a continuación:

	Minutos de tráfico de	Cargo de Acceso por minuto calculado aplicando	Sumas que debió pagar ETB
--	-----------------------	--	---------------------------

Contra

Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP

	<b>TPBCLDI cursados</b>	<b>la Resolución 463 de 2001</b>	
Julio 2003	157,632	\$114.38	\$18,029,948
Agosto 2003	173,054	\$115.46	\$19,980,815
Septiembre 2003	284,671	\$116.30	\$33,107,121
Octubre 2003	387,094	\$116.94	\$45,266,772
Noviembre 2003	393,696	\$117.43	\$46,231,721
Diciembre 2003	802,908	\$117.95	\$94,702,999
Enero 2004	836,598	\$172.48	\$144,296,078
Febrero 2004	1,099,726	\$172.88	\$190,120,631
Marzo 2004	1,389,229	\$173.09	\$240,461,648
Abril de 2004	855,467	\$173.10	\$148,081,338
Mayo 2004	884,542	\$173.09	\$153,105,375
Junio 2004	1,586,159	\$173.13	\$274,611,708
Julio 2004	1,393,201	\$173.45	\$241,650,713
Agosto 2004	1,418,425	\$173.80	\$246,522,265
Septiembre 2004	1,485,036	\$173.83	\$258,143,808
Octubre 2004	1,714,158	\$173.81	\$297,937,802
Noviembre 2004	1,624,713	\$173.79	\$282,358,872
Diciembre 2004	2,323,961	\$173.78	\$403,857,943
Enero 2005	3,246,654	\$252.87	\$820,981,397
Febrero 2005	3,360,429	\$252.44	\$848,306,697
Marzo 2005	4,867,715	\$251.96	\$1,226,469,471
Abril 2005	4,716,959	\$251.51	\$1,186,362,358
Mayo 2005	5,947,981	\$251.28	\$1,494,608,666
Junio 2005	6,016,599	\$251.00	\$1,510,166,349
Julio 2005	6,392,763	\$250.35	\$1,600,428,217
<b>SUBTOTAL</b>			<b>\$10,845,511,641</b>

**“CUARENTA Y UNO (41).** Conforme a los hechos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de esta Demanda, **ETB** dejó de pagar a **COMCEL CELCARIBE** por el Tráfico de Larga Distancia Internacional entrante cursado durante los meses de enero de 2002 a junio de 2003, una diferencia equivalente a \$44, 645, 126 y por los meses de julio de 2003 a julio de 2005, un valor de \$10,845,511,641 conforme se indica a continuación:

	<b>Diferencia dejada de pagar</b>	<b>Sumas que debió pagar ETB</b>	<b>TOTAL</b>
Enero 2002	\$1,949,633	No aplica	
Febrero 2002	\$1,212,816	No aplica	
Marzo 2002	\$2,050,699	No aplica	
Abril 2002	\$1,990,528	No aplica	
Mayo 2002	\$2,121,863	No aplica	
Junio 2002	\$2,620,242	No aplica	
Julio 2002	\$2,777,941	No aplica	
Agosto 2002	\$1,640,962	No aplica	

Contra

Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP

Septiembre 2002	\$1,418,907	No aplica	
Octubre 2002	\$1,827,367	No aplica	
Noviembre 2002	\$1,390,997	No aplica	
Diciembre 2002	\$1,217,339	No aplica	
Enero 2003	\$2,564,659	No aplica	
Febrero 2003	\$3,599,003	No aplica	
Marzo 2003	\$4,836,602	No aplica	
Abril 2003	\$3,051,639	No aplica	
Mayo 2003	\$3,917,442	No aplica	
Junio 2003	\$4,456,597	No aplica	
Julio 2003	No aplica	\$18,029,948	
Agosto 2003	No aplica	\$19,980,815	
Septiembre 2003	No aplica	\$33,107,121	
Octubre 2003	No aplica	\$45,266,772	
Noviembre 2003	No aplica	\$46,231,721	
Diciembre 2003	No aplica	\$94,702,999	
Enero 2004	No aplica	\$144,296,078	
Febrero 2004	No aplica	\$190,120,631	
Marzo 2004	No aplica	\$240,461,648	
Abril de 2004	No aplica	\$108,500,638	
Mayo 2004	No aplica	\$153,105,375	
Junio 2004	No aplica	\$274,611,708	
Julio 2004	No aplica	\$241,650,713	
Agosto 2004	No aplica	\$246,522,265	
Septiembre 2004	No aplica	\$258,143,808	
Octubre 2004	No aplica	\$297,937,802	
Noviembre 2004	No aplica	\$282,358,872	
Diciembre 2004	No aplica	\$403,857,943	
Enero 2005	No aplica	\$820,981,397	
Febrero 2005	No aplica	\$848,306,697	
Marzo 2005	No aplica	\$1,226,469,471	
Abril 2005	No aplica	\$1,186,362,358	
Mayo 2005	No aplica	\$1,494,608,666	
Junio 2005	No aplica	\$1,510,166,349	
Julio 2005	No aplica	\$1,600,428,217	
<b>SUBTOTAL</b>			<b>\$10,890,156,767</b>

**“CUARENTA Y TRES (43).** Como ETB no pagó a COMCEL CELCARIBE las diferencias y los valores señalados en las fechas de vencimiento indicadas en el hecho anterior, para liquidar el capital y los intereses adeudados, ha de procederse así:

- a. Sobre la diferencia para cada mes dejada de pagar por **ETB**, deben liquidarse intereses mensuales de mora a una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente. El valor que, para cada

mes arroje dicha liquidación, debe actualizarse a la fecha del laudo o la más próxima a él.

b. El capital dejado de pagar debe actualizarse a la fecha del laudo o la más próxima a él.

c. Así las cosas, deben sumarse todas las cantidades indicadas en los apartes a y b anteriores.

### **3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y FORMULACIÓN DE EXCEPCIONES**

Frente a las pretensiones aducidas, la parte convocada se opuso a todas y cada una de ellas. Así mismo, la convocada contesta tanto los hechos de esta demanda como aquellos presentados en la demanda inicial, admitiendo algunos hechos como parcialmente ciertos y rechazando los restantes.

Adicionalmente, en un planteamiento defensivo formuló las siguientes excepciones de mérito con el ánimo de enervar las pretensiones de la demanda:

1. “Las disposiciones sustento de las pretensiones de la demanda del 2005 no existen. Esas normas no pueden ser sustento jurídico de decisión alguna.”<sup>29</sup>”
2. “Falta de jurisdicción y competencia del Tribunal Arbitral. El asunto en discusión es de carácter regulatorio y de competencia privativa de la CRC”
3. “Falta de jurisdicción y competencia del Tribunal Arbitral. La CRC ya resolvió. El tribunal no puede juzgar la legalidad de los actos administrativos<sup>30</sup>.”

---

<sup>29</sup> LAS DISPOSICIONES SUSTENTO DE LAS PRETENSIONES DE COMCEL SON INEXISTENTES, TAL Y COMO LO HA RECONOCIDO EL CONSEJO DE ESTADO Y LA CORTE CONSTITUCIONAL, CON EFECTOS ERGA OMNES.

<sup>30</sup> FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DERIVADA DE QUE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN EXPIDIÓ FRENTE A ESTA CONTROVERSI A ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS QUE NO PUEDEN SER AFECTADOS ARBITRALMENTE.

4. "Falta de competencia del Tribunal Arbitral. COMCEL no agotó la instancia de representantes legales."
5. "Falta de competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la demanda del 2005."
6. "Falta de competencia por ilegalidad de las pretensiones."
7. "COMCEL carece de legitimación en la causa.<sup>31</sup>"
8. "Ocurriencia de caducidad de la acción contractual. Artículo 136 del CCA."
9. Caducidad por presentación extemporánea de la nueva solicitud de convocatoria. Artículo 44 de la ley 1563 de 2012."
10. "Cumplimiento del contrato y del derecho vigente al tiempo de su celebración."
11. "La pretendida aplicación de la derogada Resolución 463 de 2001 a la interconexión es ilícita y contraria a lo dispuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado."
  - "La interpretación que propone COMCEL del artículo 5 de la resolución de 2001 es abiertamente ilegal."
  - "La resolución 463 de 2001 no modificó el contrato de interconexión entre ETB y COMCEL."
  - "La resolución 463 de 2001 no obligaba ni obliga a la modificación de los esquemas de remuneración pactados antes de su entrada en vigencia."
  - "La manifestación de la ETB de acogerse a l esquema de remuneración de la Resolución 463 con los operadores locales, no modificó el contrato de interconexión con COMCEL. ETB pactó con los operadores locales esquemas diferentes a los previstos en la Resolución 463."

---

<sup>31</sup> FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA PARA QUE COMCEL COMPAREZCA A ESTE PROCESO COMO DEMANDANTE.

12. "COMCEL le da un alcance antijurídico a la función de la CRT/CRC en relación con la fijación de cargos de acceso."
- "La CER no está habilitada para regular valores fijos o únicos de cargos de acceso."
  - "Los precios de cargo de acceso fijados en el artículo 1 de la Resolución 463 de 2001 son precios tope o techo."
13. "COMCEL al reclamar el pago de un valor de cargo de acceso superior al pactado en el contrato, está faltando a su deber de actuar de buena fe.<sup>32</sup>"
14. "El precio pactado en el contrato es el eficiente. COMCEL no ha sufrido ningún perjuicio en razón del supuesto incumplimiento. Imponer un valor de cargo de acceso mayor, además de ineficiente, le causaría un perjuicio irremediable a la ETB."
15. "El periodo de la condena que solicita COMCEL es inválido y su aplicación es en todo irregular.<sup>33</sup>"
16. "Demanda inviable por abierta desviación de la providencia de 9 de agosto de 2012 de la Sección Tercera del Consejo d Estado.<sup>34</sup>"
17. "Excepción genérica."

---

<sup>32</sup> COMCEL NO ESÁ LEGITIMADA PARA SOLICITAR EL COBRO DE LO NO DEBIDO Y RETROTRAER SU ACTUACIÓN (SIC) TRATANDO DE INCUMPLIR LO PACTADO, EN CONTRAVÍA DE LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS Y EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE.

<sup>33</sup> EL PERIODO DE TIEMPO DE LA SUPUESTA CONDENA AL QUE ALUDEN LAS PRETENSIONES DE COMCEL ES INVALIDO Y SU APLICACIÓN ES EN TODO IRREGULAR.

<sup>34</sup> DEMANDA INVIABLE POR ABIERTA DESVIACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE ANULACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO CONCERNIENTES A LOS ANTERIORES TRIBUNALES ARBITRALES Y DEMANDA INFUNDADA POR ABRUPTO DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO POSITIVO.

### **III. ETAPA PROBATORIA, INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL Y ALEGACIONES FINALES**

#### **1. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE**

El 8 de abril de 2014 se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, en la que se dio lectura al pacto arbitral y a las cuestiones sometidas a arbitraje, y adicionalmente, mediante Auto No. 9, el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver, en derecho, el litigio sometido a su conocimiento.

Dicha providencia fue recurrida por la parte demandada, recurso que fue resuelto mediante Auto No. 10 de la misma fecha, en el que el Tribunal no repuso el auto recurrido.

#### **2. ETAPA PROBATORIA**

La etapa probatoria se desarrolló así:

##### **2.1. Pruebas Documentales**

El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada una corresponda, los documentos aportados por las partes en las oportunidades procesales establecidas en la ley.

Adicionalmente se incorporaron al expediente los documentos que fueron remitidos en respuesta a los oficios librados.

## 2.2. Oficios

El Tribunal ordenó que por Secretaría se remitieran los siguientes oficios:

- Comisión de Regulación de Comunicaciones-CRC<sup>35</sup>
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios<sup>36</sup>
- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones<sup>37</sup>
- Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado<sup>38</sup>
- Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>39</sup>
- Superintendencia de Industria y Comercio<sup>40</sup>
- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>41</sup>
- EMCALI EICE E.S.P.<sup>42</sup>
- Grupo TRANSTEL<sup>43</sup>
- EPM S.A. E.S.P.<sup>44</sup>
- UNE EPM S.A. E.S.P.<sup>45</sup>
- EDATEL S.A. E.S.P.<sup>46</sup>
- ETELL E.S.P.<sup>47</sup>
- EMTELSA S.A. E.S.P.<sup>48</sup>

---

<sup>35</sup> Respuesta obra a folios 103 a 105 del C. de Pruebas No. 25, 254 a 294 del C. de Prueba No. 30 y 1 a 3 del C. de Pruebas No. 31

<sup>36</sup> Respuesta obra a folios 532 a 547 del C. de Pruebas No. 26 y 63 a 64 y 156 a 171 del C. de Pruebas No. 31.

<sup>37</sup> Respuesta obra a folios 1 a 226 del C. de Pruebas No. 30.

<sup>38</sup> Respuesta obra a folios 551 y 552 del C. de Pruebas No. 26.

<sup>39</sup> Respuesta obra a folios 548 y 549 del C. de Pruebas No. 26.

<sup>40</sup> Respuesta obra a folios 9 a 97 del C. de Pruebas No. 25 y 259 a 330 del C. de Pruebas No. 32.

<sup>41</sup> Respuesta obra a folio 446 del C. Principal No. 3

<sup>42</sup> Respuesta obra a folio 233 del C. de Pruebas No. 30.

<sup>43</sup> Respuesta obra a folio 296 a 290 y folios 541 a 550 del C. de Pruebas No. 30.

<sup>44</sup> Respuesta obra a folio 367 del C. de Pruebas No. 25 y 234 del C. de Pruebas No. 30

<sup>45</sup> Respuesta obra a folio 553 del C. de Pruebas No. 26.

<sup>46</sup> Respuesta obra a folio 369 del C. Principal No. 3.

<sup>47</sup> Respuesta obra a folio 99 del C. de Pruebas No. 25.

<sup>48</sup> Respuesta obra a folio 236 del C. de Pruebas No. 30.



- Colombia Móvil S.A. E.S.P.<sup>49</sup>
- Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.<sup>50</sup>
- Notaría Primera del Círculo de Villavicencio<sup>51</sup>

### 2.3. Prueba Traslada

En los términos del artículo 185 del CPC, se ordenó tener como “prueba trasladada” aquellas solicitadas por la parte demandada, practicadas dentro del Tribunal Arbitral de COMCEL (antes Ocel) y la ETB, radicación No. 2846, integrado por los doctores Juan Carlos Cuesta (Presidente), María Fernanda Guerrero y Luis Fernando Villegas, Secretaria Laura Barrios Morales que cursaba ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Para el efecto libro oficio al Tribunal Arbitral con el fin de remitiera dicha información, la cual fue entregada oportunamente y obra en el expediente.<sup>52</sup>

### 2.4. Testimonios

El Tribunal decretó y practicó los testimonios de las personas que se indican a continuación, cuyas declaraciones fueron grabadas y las correspondientes transcripciones fueron entregadas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se incorporaron al expediente, luego de haber sido puestas en conocimiento de las partes en virtud de lo previsto por el artículo 109 del C.P.C.

---

<sup>49</sup> Respuesta obra a folios 228 a 231 del C. de Pruebas No. 30.

<sup>50</sup> Respuesta obra a folio 251 del C. de Pruebas No. 30.

<sup>51</sup> Respuesta obra a folios 1 a 8 del C de Pruebas No. 25, 244 a 250 del C. de Pruebas No. 30 y 15 a 47 del C. de Pruebas No. 34.

<sup>52</sup> La información fue remitida en copia simple y la misma obra a folios 516 a 531 del C. de Pruebas No. 26

- El 15 de mayo de 2014 se recibió el testimonio del señor Carlos Enrique Posada Montoya<sup>53</sup>, cuyo testimonio **fue tachado** por la parte convocante.
- El 28 de mayo de 2014 se recibieron los testimonios de las señoras María Helena Martínez Zamora<sup>54</sup> y Beatriz Helena Henao Quintero<sup>55</sup>.

Luego de haber sido decretados, la parte convocada desistió de la práctica de los testimonios de los señores Pablo Ochoa, Gloria Amparo Rico, Mauricio Alberto Mora, Carmen Stella Pillimur, Edison Pardo, Juan del Pilar Duque y Lina Duque.

## 2.5. **Certificación del Representante Legal**

De acuerdo con lo solicitado por la parte demandada, el Tribunal ordenó al representante legal de COMCEL que expidiera y allegara al proceso una certificación que diera cuenta del número de usuarios de la red móvil de Celcaribe (luego COMCEL), para cada uno de los siguientes años: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008. Adicionalmente se solicitó que dicha certificación mostrara, desde el momento de la fusión, el número de usuarios de COMCEL, por el mismo periodo.<sup>56</sup>

## 2.6. **Exhibición de documentos**

Se decretó y practicó una exhibición de documentos a cargo de COMCEL, la cual tuvo lugar los días 12 y 26 de mayo de 2014. Los documentos aportados con motivo de dicha prueba, fueron incorporados al expediente.

---

<sup>53</sup> Transcripción obra a folios 345 a 361 del C. de Pruebas No. 30.

<sup>54</sup> Transcripción obra a folios 311 a 324 del C. de Pruebas No. 30.

<sup>55</sup> Transcripción obra a folios 301 a 310 del C. de Pruebas No. 30.

<sup>56</sup> Respuesta obra a folio 501 del C. Principal No. 3.

## 2.7. Experticio

En los términos del Art. 116 de la Ley 1395 de 2010, se ordenó tener como prueba el experticio elaborado por el perito económico financiero Juan Daniel Oviedo Arango titulado “Experticio Técnico, económico y financiero en la contestación a la demanda de Celcaribe a ETB S.A. E.S.P. por concepto del cargo de acceso a partir de la Resolución 463 de 2001”, elaborado en febrero de 2014, acompañado de los documentos que acreditan la idoneidad y la experiencia del señor Oviedo Arango, documentos aportados por la parte demandada como prueba de la contestación de la demanda.<sup>57</sup>

Del mismo se corrió traslado a la parte convocante para los efectos de la norma antes citada, por el término de tres (3) días, término durante el cual se pronunció manifestando que se oponía y lo objetaba por no estar de acuerdo con los planteamientos allí contenidos y solicitando se citara al Dr. Oviedo con el fin de interrogarlo sobre el contenido del dictamen e informando que aportaría un dictamen pericial con el fin de controvertir la experticia de la ETB, solicitando un término para aportar dicha prueba. La parte convocada se opuso a dicha solicitud.

Respecto a la solicitud de la convocante, el Tribunal mediante Auto No. 26 del 28 de mayo de 2014, ordenó citar al doctor Daniel Oviedo Arango para rendir declaración en relación con el experticio aportado por la ETB y adicionalmente, negó la solicitud de COMCEL para aportar un dictamen pericial. Frente a la negativa del Tribunal, la parte convocante interpuso recurso de reposición que fue resuelto desfavorablemente.

---

<sup>57</sup> Folios 449 y ss del C. de Pruebas No. 3.

La declaración del Dr. Oviedo se llevó a cabo el día 3 de julio de 2014<sup>58</sup>.

En relación con la solicitud de la convocante relacionada con un término para aportar un dictamen pericial, el Tribunal en providencia motivada (Auto No. 34) proferida el 25 de agosto de 2014, dejó sin valor ni efecto el numeral quinto del Auto No. 26 y el Auto No. 27 del 28 de mayo de 2014 y concedió a la parte convocante el término de 10 días para aportar el experticio anunciado como prueba de la oposición al experticio aportado por la convocada. Contra dicha decisión, la parte convocada interpuso recurso de reposición el cual, previo traslado a la parte convocante, fue resuelto mediante Auto No. 35, en el cual, previas las consideraciones del caso, el Tribunal confirmó la providencia impugnada.

Dentro del término otorgado por el Tribunal, la parte convocante allegó un “Experticio Económico Financiero para el Tribunal de Arbitramento para dirimir las controversias suscitadas entre COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. (antes CELCARIBE S.A.) contra las EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. E.S.P.”, elaborado por Orlando Garcés Corzo, del cual, mediante Auto No. 36 en los términos del Art. 228 del CGP, se corrió traslado a la parte convocada.

Dentro del término del traslado, la parte convocada se pronunció manifestando que dicho escrito no cumplía con los requisitos establecidos por el Art. 226 del CGP, solicitando que no fuera incorporado al proceso.

El Tribunal, mediante Auto No. 42 del 7 de abril de 2015 procedió a pronunciarse respecto al experticio aportado por la parte demandante y previas las consideraciones del caso y en virtud de que el mismo no reunía los requisitos mínimos exigidos por el art. 226 del CGP para que pudiera ser tenido como experticio, resolvió no tener como

---

<sup>58</sup> Transcripción obra a folios 48 a 74 del C. de Pruebas No. 34.

prueba el experticio aportado por la parte convocante. Dicha providencia fue objeto de recurso por la parte convocante, el cual fue resuelto por el Tribunal mediante Auto No. 43, en el que se confirmó la providencia impugnada.

### **3. INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL<sup>59</sup>**

La solicitud de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Nacional, fue remitida a dicho organismo el 26 de septiembre de 2014 y su respuesta fue recibida el 20 de marzo de 2015 de 2014.

En vista de lo anterior, el Tribunal en audiencia celebrada el 24 de marzo de 2015 puso en conocimiento de las partes la interpretación prejudicial remitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y se ordenó su incorporación al expediente.

### **4. INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**

- 4.1. El 6 de abril de 2015, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado radicó su escrito de intervención.
- 4.2. En audiencia celebrada el 7 de abril de 2015, por Auto No. 38, el Tribunal aceptó la intervención de dicha entidad, pero sometiéndose su intervención a la etapa procesal en que se encontraba el trámite, pues el derecho que otorga el art. 610 del GCP de intervenir, debe entenderse que no permite el principio de preclusión y por lo tanto, consideró el Tribunal, que la intervención debía sujetarse a la etapa procesal en que se encontraba el proceso. Por lo dispuesto,

---

<sup>59</sup> C. Principal No. 4 y folios 1 a 41 del C. de Pruebas No. 33.

el Tribunal no tuvo en cuenta el contenido del memorial del 6 de abril de 2015, por resultar extemporáneo.

Dicha providencia fue objeto de recurso de reposición por la Agencia y por la parte demandada.

En la misma, audiencia, el Tribunal decidió los recursos formulados y mediante Auto No. 39 luego de las correspondientes consideraciones, resolvió no reponer el auto impugnado.

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN<sup>60</sup>**

En audiencia celebrada el 28 de abril de 2015, las partes alegaron de conclusión de manera oral y los correspondientes resúmenes escritos fueron incorporados al expediente.

De igual forma, la representante de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el señor Agente del Ministerio Público presentaron sus correspondientes conceptos los cuales fueron incorporados al expediente.

## **5. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO**

El término de duración del presente proceso es de seis (6) meses por mandato del artículo 10 de la Ley 1563 de 2013 como quiera que las partes no pactaron nada distinto al respecto. Su cómputo se inició a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, es decir, el 8 de abril de 2014, por lo cual dicho plazo habría vencido el 7 de octubre de 2014.

---

<sup>60</sup> C. Principal No. 6.

Sin embargo, el proceso estuvo suspendido en los siguientes espacios de tiempo:

Suspensión	Días
Acta No. 7 – Auto No. 13, entre el 10 de abril y el 11 de mayo de 2014	19
Acta No. 11 – Auto No. 26, entre el 30 de mayo y el 2 de julio de 2014	21
Acta No. 18 – Auto No. 46, entre el 8 y el 14 de abril de 2015	5
Acta No. 18 – Auto No. 46, entre el 16 y el 27 de abril de 2015	8
Acta No. 18 – Auto No. 46, entre el 29 de abril y el 13 de mayo de 2015	10
Con motivo del envío de la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el proceso estuvo suspendido entre el 26 de septiembre de 2014 y el 20 de marzo de 2015, ambas fechas inclusive.	119

De acuerdo con lo anterior, el proceso estuvo suspendido durante ciento ochenta y dos (182) días, que sumados a los del término, llevan a concluir que éste vence el nueve (9) de julio de dos mil quince (2015). Por lo anterior, la expedición del presente laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

#### **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

##### **1. EXCEPCIONES**

##### **1.1. Sobre las excepciones de competencia**

- a) Sobre la Excepción **5.2. FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL. EL ASUNTO EN DISCUSION ES DE CARÁCTER REGULATORIO Y DE COMPETENCIA PRIVATIVA DE LA CRC**, el Tribunal considera lo siguiente:

En este acápite procederemos a un análisis sistemático de todas las fuentes, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias que coadyuven a determinar la

competencia o falta de ella del presente Tribunal Arbitral con el fin de decidir si debe o no resolver el caso plantado.

Previamente consideramos importante señalar que este Tribunal reconoce la plena aplicación de las normas comunitarias andinas y su preeminencia sobre las normas nacionales. Asimismo, considera que en el asunto que le ha sido sometido por las partes, son aplicables sin discusión las normas andinas en materia de interconexión, particularmente la Decisión 462 y la Resolución 432.

Es por ello que esta Corporación cumplió con el deber de solicitar la Interpretación Prejudicial, teniendo en consideración la jurisprudencia que establece que los árbitros o tribunales de arbitramento que fallan en derecho se incluyen dentro del concepto de juez nacional previsto los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y 122 y 123 de su Estatuto:

*"La competencia para conocer el presente asunto tiene como antecedentes la sentencia de 26 de agosto de 2011, emitida en el marco del proceso 03-AI-2013, y la Interpretación Prejudicial de 11 de julio de 2012, dictada dentro del proceso 57-IP-2012. Mediante la primera sentencia se amplió el concepto de juez nacional contenido en los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y 122 y 123 de su Estatuto, en el sentido de incluir a los árbitros o tribunales de arbitramento como jueces nacionales, en la cual se determinó que cuando éstos son de única o última instancia y fallan en derecho, tienen la obligación de solicitar interpretación prejudicial cuando conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas comunitarias andinas, de conformidad con las previsiones establecidas en el ordenamiento jurídico comunitario andino. Por su parte, la interpretación prejudicial mencionada reitero lo dicho y concluyó lo siguiente:*

*"(...)*

*Los árbitros o tribunales de arbitramento que son de única o última instancia y fallan en derecho, se incluyen dentro del concepto de juez nacional contenido en los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y 122 y 123 de su Estatuto y, en consecuencia, tienen la*



*obligación de solicitar interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuando conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, de conformidad con las previsiones consagradas en la normativa comunitaria.*

Igualmente, en virtud del principio de preeminencia del derecho comunitario, considera mandatorio tener en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Andino en la elaboración del presente Laudo. No obstante lo anterior, atendiendo a que, el precitado artículo 33 del Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia señala que “[c]orresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial **las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina**, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros”, estimamos, por coherencia en el respeto a la normativa andina, que no podemos acoger interpretaciones que se relacionen con una normativa nacional o con las competencias de órganos o instituciones nacionales, particularmente en aspectos no regulados por la normativa comunitaria andina. En consecuencia, y en virtud de los fundamentos que a continuación se expondrán, este Tribunal se declara competente para resolver/decidir en la demanda planteada por Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. (antes CELCARIBE S.A.) contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP -ETB.

- **LA NORMATIVA ANDINA**

En lo que se refiere a la competencia respecto de la solución de controversias en materia de interconexión de operadores de telecomunicaciones, la Decisión 462 en su artículo 32 establece que “*si un proveedor que solicita una interconexión considera que es objeto de actuaciones que violan las normas o los principios de interconexión o de la libre competencia, recurrirá ante **las Autoridades Nacionales respectivas***”

***de la materia que se trate, las cuales resolverán de acuerdo con su normativa nacional***”. (El resaltado en negrita es nuestro). Por su parte, respecto del mismo aspecto, la Resolución 432 contempla dos previsiones, que si bien pueden interpretarse como complementarias y no excluyentes, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en sendas Interpretaciones Prejudiciales (Procesos 181-IP-2013, 255-IP-2013, 261-IP-2013, 14-IP-2014, 16-IP-2014 146IP-2014, etc), ha considerado antinómicas:

*"Resolución 432 en su Artículo 17.- Los acuerdos de interconexión suscritos entre los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y las ofertas básicas de interconexión deberán contener cláusulas relativas a los siguientes aspectos:*

*(....)*

***f) Los mecanismos para la resolución de controversias relacionadas con la interconexión.***

*(...)”*

*"Resolución 432 en su artículo 32 "Artículo 32.- Sin perjuicio de las acciones previstas en el ordenamiento jurídico andino, cualquier controversia que surja durante la ejecución de la interconexión se tratará de resolver entre las partes. En el caso que éstas no logren un entendimiento que ponga fin a la controversia, la misma deberá ser sometida a consideración de la Autoridad de Telecomunicaciones competente del país donde se realiza la interconexión, por cualquiera de las partes. La Autoridad de Telecomunicaciones competente deberá decidir dentro de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir de la recepción de la consulta.”*

Cabe resaltar en este punto que la Decisión 462, la cual es reglamentada por la Resolución 432, señala claramente que los supuestos que rigen la facultad de solución de controversias de la Autoridad Nacional Competente en conflictos de interconexión son:

- Que algún proveedor de servicio de telecomunicaciones considere que es objeto de actuaciones que violan las normas o principios de interconexión, o de la libre competencia previstos en la normativa andina.
- Que dichos conflictos sean resueltos por la citada autoridad de acuerdo a la normativa nacional.

Asimismo, consideramos, a diferencia de lo señalado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que no es aplicable el principio de especialidad y de norma posterior en la confrontación de los artículos 17 y 32 de la Resolución 432, dado que el propio artículo 32 empieza señalando que “*cualquier controversia que surja durante la ejecución de la interconexión se tratará de resolver entre las partes*” y sólo en defecto de éste asume competencia la Autoridad de Telecomunicaciones competente del país donde se realiza la interconexión. Se aclara que esta interpretación del Tribunal no busca interferir con la función interpretativa que tiene el TJCA de las normas andinas, y la cual le corresponde de acuerdo con el artículo art 121 de la Decisión 500. Es decir, remite la solución de conflictos de interconexión, en primera instancia, a la voluntad de las partes, la que, de acuerdo con la doctrina y los principales cuerpos normativos, se plasma en los contratos, en este caso de interconexión, el cual, además, incorpora el procedimiento que las partes han acordado para solucionar las controversias que surjan en virtud del mismo. Con ello, se reafirma lo previsto en el literal f) del precitado artículo 17.

En rigor, lo que se observa es que no existe vacío normativo u oscuridad alguna que amerite la utilización de un principio interpretativo como el formulado por el Tribunal Andino, que inclusive, se aparta de lo establecido en forma expresa y clara en el articulado. No obstante, el Tribunal de Justicia consideró al respecto, que la antinomia del cuerpo normativo detectada, se resuelve aplicando el artículo 32 de la Resolución 432 en virtud del principio de especialidad ya que se encuentra en un capítulo

específico denominado “Solución de Controversias”, mientras que el referido literal f) del artículo 17 se encuentra en un capítulo sobre “Disposiciones Generales”, de tal forma que la competencia respecto a la ejecución de la interconexión recae en la Autoridad de Telecomunicaciones respectiva.

- **PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA**

El Tribunal de la Justicia se ha pronunciado respecto de la competencia del Tribunal de Arbitramento, como respuesta a la solicitud de Interpretación Prejudicial remitida en el marco del presente procedimiento, en el Proceso 146- IP-2014, señalando lo siguiente:

*"(...) Además de lo anterior, y teniendo en cuenta que en el caso particular se discute la competencia para solucionar conflictos de interconexión, lo primero que aclarará el Tribunal es la autoridad competente para resolver conflictos de interconexión. Y como quiera que el asunto en debate tiene que ver con ciertas cláusulas pactadas en un contrato de interconexión, se hará un análisis de las cláusulas compromisorias pactadas en los contratos de interconexión.*

*Respuesta a las dos preguntas formuladas por el Tribunal consultante: si un contrato de interconexión se torna inviable económicamente o no cubre los costos de interconexión, o por circunstancias técnicas o económicas deja de generar un margen razonable de utilidad de conformidad con los parámetros establecidos en el literal b) del artículo 30 de la Decisión 462, podría ser revisado cuando la ruptura del equilibrio económico acaezca por circunstancias imprevistas e imprevisibles.*

*Los contratos de interconexión al ser de tracto sucesivo, y teniendo en cuenta los elementos de los cargos de interconexión determinados en el acápite B de la presente providencia, podrían ser revisados para mantener dichos elementos, cuando por situaciones imprevistas o imprevisibles generen que su ejecución sea excesivamente onerosa para una de las partes. Una ruptura de los costos complementados más un margen de utilidad razonable por cuestiones imprevistas o imprevisibles en el marco de la ejecución del contrato, deben ser atendidos mediante una revisión ante la autoridad competente, quien determinaría lo que corresponda para preservar el equilibrio económico.*

*Ahora bien, el Tribunal ve pertinente y necesario ahondar un poco sobre el equilibrio económico que debe existir en los contratos de interconexión. Las condiciones económicas de los escenarios donde se presta el servicio de telecomunicaciones pueden ser volátiles. Existen muchos factores que pueden afectar la economía, el mercado y los esquemas de precios y transacciones de un país, que efectivamente pueden perturbar el equilibrio económico de los contratos, específicamente de aquellos que se conocen como de tracto sucesivo o que despliegan su ejecución a lo largo del tiempo (principio Rebus sic stantibus).*

*No hay que olvidar que uno de los Principios Generales del Derecho, y que tiene un fuerte efecto en el sistema jurídico contractual, es el principio de buena fe; los contratantes deben actuar de manera transparente, leal y adecuada en sus transacciones. Este principio en materia de contratos ha sido el soporte de figuras de revisión tanto en el campo público o privado: la teoría de la imprevisión, o la ecuación contractual que propugna por el mantenimiento del equilibrio económico y financiero del contrato estatal. Se busca, lo por tanto, que una de los contratantes no resulte altamente perjudicado por situaciones imprevistas que afecten el equilibrio del contrato en la etapa de su ejecución, proponiendo su revisión para encauzar la onerosidad, utilidad o eficiencia del contrato, es decir, preservar las condiciones que se tenían al momento de la celebración del mismo.*

*Las preguntas que necesariamente debe contestar el Tribunal son: ¿quién es la autoridad competente para resolver conflictos de interconexión? y ¿quién es la autoridad competente para resolver conflictos de equilibrio económico del contrato de interconexión?*

*Para lo anterior, se reitera lo expresado en las Interpretaciones Prejudiciales expedidas en el marco del proceso 181-IP-2013 y 79-IP-2014, referenciadas líneas arriba:*

*"El presente acápite se desarrollará con el objetivo de definir quién es la autoridad competente para resolver conflictos de interconexión, para lo cual se hará mención a lo dispuesto en la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina y a la Resolución 432 de la Secretaría General*

*La Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina en su artículo 32, enuncia que en el evento de que un proveedor considere que existen actuaciones atentatorias a las normas o principios de interconexión o libre competencia, deberá recurrir a la Autoridad Nacional Competente para que resuelva de acuerdo a la norma nacional.*

***Existe por tanto, expresa disposición de la norma andina, que remite la competencia para resolución de conflictos de interconexión, a la autoridad nacional y bajo los lineamientos de la ley interna.***

*Por su parte, el artículo 32 de la Resolución 432 de la Secretaría General, de igual forma le otorga competencia a la Autoridad de Telecomunicaciones del país donde se realiza la interconexión, para solucionar las controversias que se susciten por este evento. Esto significa que ninguna otra autoridad nacional tiene la facultad de dirimir este tipo de controversias; la voluntad del legislador comunitario es clara: la resolución de conflictos en materia de interconexión estará a la cabeza de la Autoridad de Telecomunicaciones competente, que en el caso colombiano es la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), hoy denominada "Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC)."*

*Profundizando el estudio del mencionado artículo 32, se prevé que en caso de controversia durante la ejecución de la interconexión, se seguirán los siguientes pasos:*

- *Arreglo directo entre las partes. La norma propone en primer término un acercamiento de los involucrados para solucionar el conflicto.*

- *Si no se llegare a una solución negociada, a petición de parte se someterá la controversia a consideración de la Autoridad de Telecomunicaciones pertinente, para que tome una decisión en el plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario.*

*(...) Pese a que el artículo 32 de la Resolución 432 de la Secretaría General direcciona la competencia a la autoridad nacional en el evento de conflictos de interconexión, el artículo 17 literal f) de la misma Resolución, prevé que en los acuerdos de interconexión suscritos entre los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y en las ofertas básicas de interconexión, deberán plasmarse cláusulas sobre los mecanismos para la resolución de controversias relacionadas con la interconexión.*

***El Tribunal entiende que en cuestiones de ejecución de la interconexión, estamos frente a una antinomia en el mismo cuerpo normativo. Esto se resuelve a la luz del principio de especialidad; el artículo 32 de la Resolución 432 se encuentra en el capítulo IV, denominado "Solución de Controversias", mientras que el artículo 17 literal f) se encuentra en el capítulo I, denominado "Generales". Como el artículo 32 es especial frente al 17 literal f), evidentemente el aplicable es el primero, esto quiere decir que todo lo relacionado con conflictos que surjan en la "ejecución de la interconexión", es de competencia exclusiva de la Autoridad de Telecomunicaciones respectiva. Las controversias anteriores a dicha ejecución pueden***

***solucionarse de conformidad con el mecanismo que las partes adopten.***

*(...) En conclusión, la normativa comunitaria confiere a la autoridad competente una línea coherente de regulación en el sector de las telecomunicaciones, lo que implica armonía en todos los aspectos, inclusive en la solución de conflictos.*

*Refiriéndonos en concreto a la primera frase del artículo 32 de la Resolución 432, el cual dice: "Sin perjuicio de las acciones previstas en el ordenamiento jurídico andino", se entiende que una vez decidido el asunto en la vía administrativa por la autoridad competente, se puede acudir al mecanismo de solución de controversias andino; específicamente a la acción de incumplimiento si se considera que la autoridad competente vulneró el ordenamiento jurídico andino al resolver el conflicto (artículos 23 a 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y 49, 107 a 111 de su Estatuto).*

***De todas formas, el Tribunal advierte que también se puede recurrir a los mecanismos nacionales de impugnación de actos administrativos, y en este evento se deberá utilizar, en la instancia pertinente, la figura de la interpretación prejudicial. Lo anterior, de conformidad con las previsiones del artículo 31 del Tratado de Creación del Tribunal, claramente delimitado en la Interpretación Prejudicial expedida en el marco del proceso 207-IP-2013.***

*(...)"*

*"El Tribunal considera importante ahondar un poco más en la siguiente cuestión: ¿cuándo tiene competencia la Autoridad de Telecomunicaciones para la solución de controversias en materia de telecomunicaciones?:*

***-Cuando estemos en frente de cualquier controversia en la "ejecución de la interconexión", es decir, cuando se esté poniendo en práctica el contrato de interconexión. Cuando se habla de cualquier controversia se debe entender en relación con asuntos o temas incluidos en el contrato, o que aunque no se incluyan en el mismo se desprendan de él, o se presenten con ocasión de la ejecución del contrato. Esto quiere decir que la competencia de la autoridad en telecomunicaciones no se da únicamente en relación con los asuntos contenidos en los artículos 16, 17 y 19 de la Resolución 432, sino de cualquier otro tema que se desprenda del contrato al ser ejecutado, o de situaciones que se presenten o se desprenda de su propia puesta en marcha.***

*-Cuando las partes en conflicto no hayan podido llegar a un acuerdo directo para la solución de la controversia. Esto quiere decir que es un requisito de procedibilidad intentar el arreglo directo antes de acudir a la autoridad competente. Esto se debe demostrar con cualquier medio de prueba aceptado por la normativa procesal interna.*

*Se desprende de lo dicho, que **las partes pueden pactar formas de solución de controversias en relación con conflictos que surjan antes de la ejecución del contrato. Por ejemplo, si el contrato no se pudo ejecutar por incumplimiento de alguna de las partes, dicha situación puede ser dirimida mediante el mecanismo estipulado; pero una vez en ejecución el contrato la competencia es exclusiva y excluyente de la Autoridad de Telecomunicaciones competente. El efecto de no respetar lo mencionado es la nulidad por vicio de incompetencia***”.

*Ahora bien, la pregunta obligada, es **¿quién resuelve una controversia en relación con la restauración de la ecuación contractual?***

***La respuesta se encuentra líneas arriba. La autoridad de telecomunicaciones, que para el caso colombiano es la “CRC”, es quien tiene la competencia exclusiva y excluyente para solucionar conflictos en la ejecución de la interconexión, donde encajaría claramente la ruptura del equilibrio contractual cuando se esté ejecutando el contrato. El incumplimiento de esta previsión generaría un incumplimiento de la normativa comunitaria andina, con todas las implicaciones que esto acarrea.***

***El Tribunal arbitral deberá determinar si la controversia sometida a su consideración se presentó por asuntos acaecidos en la etapa de ejecución del contrato de acceso, uso e interconexión entre COMCEL S.A. y la ETB, para así determinar su competencia para conocer el caso, respetando el ordenamiento jurídico comunitario andino.***” (El resaltado en negrita es nuestro)

Al respecto es importante mencionar que la Decisión 462 define como Interconexión “[t]odo enlace con los proveedores que suministran redes o servicios públicos de transporte de telecomunicaciones con objeto que los usuarios de un proveedor puedan comunicarse con los usuarios de otro proveedor y tener acceso a los servicios suministrados por otro proveedor respecto de los que se contraigan compromisos específicos”.



En ese sentido, los contratos de interconexión cobijados por la citada norma, como por la Resolución 432, son únicamente aquellos que se celebran para facilitar el enlace de proveedores que suministran redes o servicios públicos de transporte de telecomunicaciones con el fin de que los usuarios de servicios de telecomunicaciones puedan comunicarse con cualquier operador sin restricciones.

Es por ello que ambas normas andinas establecen condiciones mínimas para preservar el objetivo antes señalado y que éste se vea plasmado en los acuerdos de interconexión entre los proveedores del servicio de telecomunicaciones. En ningún caso, como pretende hacer ver el Tribunal Andino, tales normas buscan regular aspectos específicos, procedimentales o patrimoniales, de los contratos en los que se plasman los acuerdos de interconexión. Ello está regido por la legislación civil de cada País Miembro de la Comunidad Andina.

En ese orden de ideas, tal como lo señala la exposición de motivos de la precitada Resolución, la interconexión y por ende su ejecución *“debe garantizar unas comunicaciones satisfactorias para los usuarios, el fomento y desarrollo justo y adecuado de un mercado competitivo de telecomunicaciones armonizadas, el establecimiento y desarrollo de redes, así como la interoperabilidad de los servicios y el acceso a dichas redes”*, ello con independencia del pago efectivo de los cargos de acceso que hacen parte de un reclamo de naturaleza patrimonial.

- **COMPLEMENTO INDISPENSABLE**

Dado que en el pronunciamiento el Honorable Tribunal Andino señala que la normativa andina remite la competencia para resolución de conflictos de interconexión a la Autoridad Nacional Competente en materia de Telecomunicaciones, y bajo los

lineamientos de la ley interna, haciendo clara referencia al artículo 32 de la Decisión 462, de la cual se deriva la norma reglamentaria plasmada en la Resolución 432, consideramos pertinente analizar el principio del Complemento Indispensable.

De acuerdo con lo señalado en el marco del Proceso 02-AI-2008, el Tribunal de Justicia afirmó que:

***“El principio de complementación indispensable de la normativa comunitaria consagra lo que algunos tratadistas denominan “norma de clausura”, según la cual se deja a la legislación de los Países Miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquélla no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica.***

*Este principio implica que los Países Miembros tienen la facultad para fortalecer o complementar, por medio de normas internas o de Acuerdos Internacionales, la normativa del ordenamiento comunitario andino, pero, en la aplicación de esta figura, las legislaciones internas de cada país no podrán establecer exigencias, requisitos adicionales o dictar reglamentaciones que de una u otra manera entren en conflicto con el derecho comunitario andino o restrinjan aspectos esenciales regulados por él.*

*El Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha manifestado que “la norma comunitaria, la doctrina y la jurisprudencia recomiendan aplicar criterios restrictivos, como el principio del ‘complemento indispensable’ para medir hasta donde pueden llegar las innovaciones normativas de derecho interno, anotando que sólo serían legítimas aquellas (normas) complementarias que resulten ser ‘estrictamente necesarias para la ejecución de la norma comunitaria y, por tanto, que favorezcan su aplicación y que de ningún modo la entraben o desvirtúen’ ...advirtió, la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar substraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria. De esta manera, ‘la norma interna que sea contraria a la norma comunitaria, que de algún modo la contradiga o que resulte irreconciliable con ella, si bien no queda propiamente derogada, dejará de aplicarse automáticamente, bien sea anterior (subrayamos) o posterior a la norma integracionista’”.*

***En consecuencia de lo anterior, si bien en aplicación del principio de la supremacía del Derecho Comunitario Andino, la norma comunitaria prevalece sobre la norma de carácter interno, de conformidad con el principio de complementación indispensable, se debe aplicar la norma nacional cuando exista un vacío o cuando la norma comunitaria no regule determinada situación”*** (El resaltado en negrita es nuestro)

En ese orden de ideas, si bien la norma comunitaria establece la competencia de la CRC para resolver conflictos de interconexión cuando las partes no han llegado a un acuerdo, la forma en que dicha controversia será resuelta es derivada a la normativa nacional, pudiendo cada País Miembro legislar a su criterio sobre la materia. También es importante señalar que la norma andina no legisla sobre las competencias que cada País Miembro decida atribuirle a la Autoridad Nacional Competente en materia de Telecomunicaciones, así como tampoco incluye una definición sobre qué debe considerarse como fase de ejecución contractual en contratos de interconexión. Es así que es posible y válido que se cuente con normativa nacional que regule dichos aspectos sin que se vaya en contra del principio de Complemento Indispensable.

En consecuencia, de acuerdo con los principios generales del derecho y en especial los principios del derecho comunitario andino, la atribución de competencias de las autoridades, en este caso regulatorias, están establecidas en la Constitución Nacional, la ley o la normativa comunitaria debidamente expedida por el órgano competente, trátase del Congreso de la República o en el caso andino, de la Comisión de la Comunidad Andina o la Secretaría General, mediante ley, Decisión o Resolución en cada caso, pero no en la vía judicial a través de la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia.

Mediante el artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andino se crea:

*"...el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como órgano jurisdiccional de la misma, con la organización y las competencias que se establecen en el presente Tratado, y sus Protocolos Modificatorios (...)"*

A su vez, en los artículos 4 y 5 de la Decisión 500 – Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se establece que:

*"El Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, de carácter supranacional y comunitario, instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros.*

*El Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones, actuará salvaguardando los intereses comunitarios y los derechos que los Países Miembros poseen dentro del ordenamiento jurídico andino.*

*(...) Artículo 5.- Jurisdicción del Tribunal*

*El Tribunal ejerce su jurisdicción sobre la Comunidad Andina dentro del marco de competencias establecido en el ordenamiento jurídico comunitario."*

Dichos instrumentos normativos hacen referencia única y exclusivamente a las competencias jurisdiccionales del Tribunal de Justicia; no contemplan atribuciones legislativas o reguladoras, por lo que dichas atribuciones sólo pueden ejercerlas, en el sistema jurídico andino, los órganos decisorios del Acuerdo de Cartagena, es decir, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o la Comisión de la Comunidad Andina, de acuerdo con la materia de que se trate, y en todo caso el legislador de cada País Miembro cuando la norma andina no lo regule o cuando proceda la aplicación del principio de complemento indispensable ilustrado.

Es claro para este Tribunal que cuando la norma andina remite o considera la aplicación de la normativa interna, no puede el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina suplir dicha normativa por la vía interpretativa y regular la competencia de los

órganos nacionales de los Países Miembros, ya que carece de dicha atribución decisoria o legislativa.

De tal manera, considera este Tribunal que, en virtud de la preeminencia del ordenamiento andino sobre el derecho interno de Colombia y específicamente, respecto de los efectos de la interpretación prejudicial sobre el alcance de la normativa andina para garantizar la aplicación uniforme de la misma en el territorio de los Países Miembros, se contemplan en el presente laudo las interpretaciones consultadas sobre el alcance de algunos artículos de la Decisión 462 y la Resolución 432 y que hacen al caso en particular, conforme con lo previsto en el artículo 35 del TCTJ y el 127 de la Decisión 500.

- **COMPETENCIA DE LA CRC DE ACUERDO CON LA NORMATIVA COLOMBIANA**

Dentro del derrotero lógico planteado, en consideración al criterio del Tribunal Andino expresado en la Interpretación Prejudicial, que la competencia en estos autos corresponde a la autoridad regulatoria en comunicaciones, cabe determinar cuál es la competencia que la legislación colombiana confiere a la Comisión de Regulación en Comunicaciones para establecer si ésta le permitiría atender a una solución de controversias de la naturaleza de la planteada en el presente caso.

La Ley 142 de 1994, norma por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones señala entre las funciones de los órganos reguladores lo siguiente:

“(…)

***73.8. Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, por razón de los contratos o servidumbres que***

***existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas.*** La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad.

*73.9. Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas, acerca de quién debe servir a usuarios específicos, o en qué regiones deben prestar sus servicios. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad. La resolución debe atender, especialmente, al propósito de minimizar los costos en la provisión del servicio. (...)*” (El resaltado en negrita es nuestro)

En relación con los dos artículos mencionados se ha pronunciado el máximo tribunal constitucional, quien determina la facultad de regulación como la potestad de intervenir en la economía para satisfacer el interés general por medio de normas imperativas. De este modo en sentencia C-1120 de 2005 dispone la Corte que “*La función de regulación de las actividades económicas por parte de las autoridades del Estado es una modalidad de la potestad de intervención del mismo en ellas, cuyo propósito general es lograr la efectividad de los fines sociales de aquel y corregir los defectos o imperfecciones del mercado*”.

Por su parte la Ley 1341 de 2009, delimita de manera precisa la competencia de la CRC; en efecto, su artículo 22, numeral 9 establece:

*“Funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Son funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones las siguientes:*

***9. Resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.*** Ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, así como el principio de la libre competencia. (El resaltado en negrita es nuestro)

El marco de competencias de esa entidad está definido también por los ámbitos en los que el Estado ha decidido intervenir en el sector de las comunicaciones. La misma norma en su artículo 4 precisa dichos ámbitos:

*“Intervención del Estado en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. En desarrollo de los principios de intervención contenidos en la Constitución Política, el Estado intervendrá en el sector las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para lograr los siguientes fines:*

- 1. Proteger los derechos de los usuarios, velando por la calidad, eficiencia y adecuada provisión de los servicios.*
- 2. Promover el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, teniendo como fin último el servicio universal.*
- 3. Promover el desarrollo de contenidos y aplicaciones, la prestación de servicios que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la masificación del Gobierno en Línea.*
- 4. Promover la oferta de mayores capacidades en la conexión, transporte y condiciones de seguridad del servicio al usuario final, incentivando acciones de prevención de fraudes en la red.*
- 5. Promover y garantizar la libre y leal competencia y evitar el abuso de la posición dominante y las prácticas restrictivas de la competencia.*
- 6. Garantizar el despliegue y el uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos, se buscará la expansión, y cobertura para zonas de difícil acceso, en especial beneficiando a poblaciones vulnerables.*
- 7. Garantizar el uso adecuado del espectro radioeléctrico, así como la reorganización del mismo, respetando el principio de protección a la inversión, asociada al uso del espectro. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones responderán jurídica y económicamente por los daños causados a las infraestructuras.*
- 8. Promover la ampliación de la cobertura del servicio.*

*9. Garantizar la interconexión y la interoperabilidad de las redes de telecomunicaciones, así como el acceso a los elementos de las redes e instalaciones esenciales de telecomunicaciones necesarios para promover la provisión y comercialización de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.*

*10. Imponer a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones obligaciones de provisión de los servicios y uso de su infraestructura, por razones de defensa nacional, atención y prevención de situaciones de emergencia y seguridad pública.*

*11. Promover la seguridad informática y de redes para desarrollar las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.*

*12. Incentivar y promover el desarrollo de la industria de tecnologías de la información y las comunicaciones para contribuir al crecimiento económico, la competitividad, la generación de empleo y las exportaciones.*

*13. Propender por la construcción, operación y mantenimiento de infraestructuras de las tecnologías de la información y las comunicaciones por la protección del medio ambiente y la salud pública.*

*Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará lo pertinente al cumplimiento de los anteriores fines, teniendo en cuenta las necesidades de la población y el avance de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como el estado de desarrollo de la Sociedad de la información en el país, para lo cual, se tendrá en cuenta la participación de todos los actores del proceso, en especial a los usuarios. Se exceptúa de la aplicación de los numerales 4 y 9 de este artículo el servicio de radiodifusión sonora.”*

De la interpretación de lo anterior, se evidencia que las normas legales no le atribuyen funciones jurisdiccionales a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, y por lo tanto los conflictos entre operadores que tengan carácter contractual y patrimonial no son de su competencia y debe conocerlos y fallarlos la jurisdicción ordinaria, o la arbitral, en caso que las partes así lo hayan dispuesto.

Adicional a lo anterior, se agrega que las facultades conferidas a la CRC así como los ámbitos de intervención del Estado están dirigidos a aspectos netamente regulatorios



y en ningún caso a la resolución o tratamiento de obligaciones contractuales pactadas en contratos de interconexión, menos aún con el cumplimiento o no, de aspectos comerciales o de obligaciones que no interfieren con la correcta prestación del servicio de telecomunicaciones.

En ese mismo sentido se pronuncia la Corte Constitucional en su Sentencia C-186/11, al establecer que:

*"De lo anterior se concluye que **la restricción de la autonomía de la voluntad privada respecto de acuerdos suscritos entre particulares (proveedores de redes y servicios) para acudir a la justicia arbitral es constitucionalmente legítima** porque persigue salvaguardar los poderes de intervención que el Legislador asigna a la CRC, pues de otro modo los particulares podrían obstaculizar el cumplimiento de las competencias y por ende la consecución de los propósitos de intervención que la ley le asigna al órgano regulador, de manera que esta restricción resulta también necesaria para el cumplimiento de las competencias atribuidas a la CRC, y no vacía de contenido la autonomía de la voluntad, porque **no se impide que los proveedores de redes y servicios celebren pactos compromisorios respecto de asuntos en las cuales no estén involucradas las competencias de regulación legalmente atribuidas a este organismo.**"*  
(El resaltado en negrita es nuestro).

Además, la controversia materia de análisis fue en efecto sometida a consideración de la CRC, y ésta se pronunció mediante Resolución 981 del 2004, señalando, que el reclamante carecía de legitimación para obrar y que ella no era competente para obligar coactivamente a un operador a cumplir una norma jurídica:

*"Al respecto, debe señalarse que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones comparte la apreciación de ETB en la medida en que entre las facultades a ella encomendadas no se encuentran funciones que pretenden o tengan por finalidad obligar coactivamente a un operador a cumplir una norma jurídica, funciones estas competencia de los órganos de vigilancia y control. No obstante, lo anterior nada tiene que ver con el asunto en controversia en la presente actuación administrativa, la cual en consideración*

*de la CRT y según antecedentes que reposan en el expediente, versa sobre (i) la determinación del operador que tiene el derecho para elegir alguna de las opciones de que trata el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001 y, (ii) si la dispersión se encuentra remunerada por el valor de los cargos de acceso, en el marco de la competencia señalada en el numeral 14 del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999 y normas concordantes.*

*(...)*

*A este respecto vale la pena tener en cuenta que el poder jurídico para solicitar la intervención del Estado solamente la tiene quien esté asistido por el derecho sustancia, ejerciéndolo al presentar una solicitud al Estado para que se pronuncie. En ese orden de ideas, encontramos que el derecho otorgado por la ley o por la regulación solamente puede ser ejercido por quienes jurídicamente sean titulares del derecho respectivo.”*

*(...)*

*Teniendo claro lo anterior, a quien corresponde ejercer el derecho de elección contenido en el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001 es al operador de larga distancia internacional que en el presente caso es ETB, es decir que dicho operador es quien se encuentra legitimado para ejercer el derecho contenido en la norma sustancia.”*

Con ello, quedó abierta la posibilidad de cuestionar el pronunciamiento en un proceso judicial contencioso administrativo, o de haberlo pactado las partes, ante un Tribunal Arbitral.

En este sentido, ETB y COMCEL agotaron el procedimiento administrativo consagrado en el marco de las funciones de la CRC. Más allá de ese ámbito, el referido órgano regulador está impedido para actuar tanto por las disposiciones constitucionales como por las normas legales.

En ese contexto, estando habilitada la vía jurisdiccional, cabe analizar qué temas pueden ser sometidos a arbitramento según la legislación colombiana. De acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-186/11, son

susceptibles de decisión arbitral asuntos de naturaleza transigible, que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto:

*"No todas las cuestiones litigiosas pueden ser sometidas a arbitramento. Como ha señalado esta Corporación "[e]n términos generales, **únicamente se pueden sujetar a este tipo de procedimiento los asuntos de naturaleza transigible, que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad**". En distintas providencias se han identificado algunas controversias reservadas a la jurisdicción permanente del Estado. Por ejemplo, en la sentencia C-242 de 1997 la Corte señaló que no pueden someterse a decisión arbitral los temas relacionados con el estado civil de las personas. Luego, en la sentencia C-294 de 1995, se indicaron como ejemplos de asuntos no sujetos a transacción: las obligaciones amparadas por leyes "en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres", al tenor del artículo 16 del Código Civil; las cuestiones relacionadas con los derechos de los incapaces; o los conflictos relacionados con derechos de los cuales la ley prohíbe a sus titulares disponer. También han sido incluidos en esta categoría, el conjunto de derechos mínimos de los trabajadores. Por otra parte con ocasión del examen de constitucionalidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993 (Estatuto de Contratación Estatal), que regulan el tema del arbitramento en los contratos administrativos, la Corte Constitucional en la sentencia C-1436 de 2000 precisó el alcance del arbitramento en esta materia. La **Corte reiteró, en primer lugar, que de la definición legal del arbitramento, se infiere que la competencia de los árbitros es restringida por límites materiales atinentes al asunto objeto de arbitramento, dado que sólo pueden pronunciarse sobre materias transigibles**. En ese orden de ideas, se afirmó que los árbitros no pueden pronunciarse sobre asuntos que involucran el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, que están reservados por su naturaleza a la decisión de los órganos jurisdiccionales del Estado."* (el resaltado en negrita en nuestro)

Justamente el caso materia de análisis versa sobre las diferencias surgidas entre COMCEL y ETB por el cargo de acceso que ETB debe pagar a COMCEL por el uso de su red, en virtud del Contrato de Interconexión, cuestión que es de contenido netamente patrimonial, abierto a negociación y autonomía de la voluntad de las

partes. No versa sobre el cumplimiento o incumplimiento de un acto administrativo expedido por la CRC o sobre el que la CRC tenga competencia, o sobre el incumplimiento de una obligación de carácter regulatorio. Ello se demuestra además por la continuidad en la prestación del servicio de telecomunicaciones a pesar de la existencia del conflicto que da origen al presente laudo.

De acuerdo con la demanda, COMCEL manifiesta que a pesar de que ha venido recibiendo de ETB el pago de una remuneración por el uso de su red en cumplimiento del Contrato de Interconexión celebrado, esa retribución no se ajustaría a lo que ETB habría debido pagarle y por ello le reclama que le abone la diferencia entre lo que le ha pagado y lo que ha debido pagarle.

Siendo así, lo que reclama COMCEL es el pago de una suma de dinero que compense lo que ha dejado de recibir como contraprestación del cargo de acceso por el uso de su red. Lo anterior confirma una vez más la conclusión de la existencia de un asunto transigible, de contenido patrimonial y negociable.

- **LA CLÁUSULA COMPROMISORIA**

Este Tribunal arbitral asumió competencia para conocer y decidir en la controversia planteada entre Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A. (antes Celcaribe S.A.) y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, en virtud de la cláusula compromisoria pactada entre ellas y el proceso arbitral instaurado en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá:

*"CLAUSULA VIGESIMA CUARTA: SOLUCION DE DIFERENCIAS: En las diferencias que surjan de la interpretación, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación de este contrato, las partes buscarán su solución en forma ágil y directa y para el efecto se acuerda el siguiente procedimiento de solución de controversias: a) Comité Mixto de Interconexión. Este comité queda facultado*

*para que en un término de hasta 30 días calendario, procure solucionar directa o indirectamente b) si en la instancia del Comité Mixto de Interconexión no se logra llegar a un acuerdo, las partes acudirán a una segunda instancia conformada por los representantes legales de cada una de las partes, quienes buscarán una solución aceptable al conflicto planteado, dentro de los siguientes diez días calendario. En esta etapa las partes podrán acudir al organismo regulador competente para que medie en la solución del conflicto planteado, siempre y cuando las partes así lo convengan. Si dentro del plazo que se acaba de indicar no hubo acuerdo, las diferencias serán resueltas de manera definitiva por el Tribunal de Arbitramento, que se constituirá, deliberará y decidirá de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2279 de 1989 y demás disposiciones concordantes o complementarias o por las que lleguen a modificarlas o sustituirlas de acuerdo a las siguientes reglas: El arbitraje será adelantado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. El fallo de los árbitros será en Derecho, a menos que se trate de aspectos exclusivamente técnicos a juicio del Comité Mixto de Interconexión, caso en el cual el arbitramento será técnico y los árbitros deberán pronunciar su fallo en razón a sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, en los términos establecidos en el artículo 111 de la Ley 446 de 1998. En cualquier caso, el fallo de los árbitros tendrá los efectos que la Ley da a tales providencias. Para el arbitraje en derecho, los árbitros deberán ser abogados titulados con especialidad o experiencia comprobada en derecho de las telecomunicaciones para el arbitraje en aspectos técnicos, los árbitros serán ingenieros con especialización o experiencia comprobada en telemática o telecomunicaciones.”*

El pacto de la cláusula arbitral citada goza de sustento constitucional, pues el artículo 116 consagra que “...Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”

El Tribunal considera ajustada al ordenamiento jurídico la decisión de las partes de someter a su conocimiento las controversias suscitadas entre ellas, apoyándose en las siguientes consideraciones:

- El arbitraje constituye uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias, e implica el ejercicio transitorio, concreto y específico de la función pública de administrar justicia por sujetos habilitados por las partes y por el ordenamiento jurídico, quienes para el caso, ostentan el carácter de jueces con igual jerarquía a la de los funcionarios judiciales que conocerían de la controversia, y están sujetos a idénticos deberes y responsabilidades.
- Al tenor del artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, el arbitraje es "un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice."
- Por el 'Pacto Arbitral', "las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces." vale decir, sustraen de la jurisdicción común el juzgamiento de ciertas controversias, presentes y actuales en el compromiso, o hipotéticas o potenciales en la cláusula compromisoria, y las someten a la decisión de un tribunal arbitral conformado por uno o varios árbitros, quienes, investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia, las definen profiriendo un laudo en derecho o en equidad.
- La eficacia del pacto arbitral presupone, a más de la capacidad de las partes, de la legitimación dispositiva y de la idoneidad del objeto; un "asunto de libre disposición o aquellos que la ley autorice".

Expuesto lo anterior, el Tribunal encuentra que la Cláusula Compromisoria cumple los requisitos exigidos por la ley para la existencia y validez de todo acto jurídico, así

como los requeridos para el pacto arbitral bajo la modalidad de cláusula compromisoria, hecho analizado en la primera audiencia de trámite para asumir competencia.

La Cláusula Compromisoria está contenida en el Contrato firmado entre las partes al cual se refiere en forma expresa, instrumento celebrado por personas jurídicas que estaban legitimadas para estipularlo, y que actuaron por intermedio de sus respectivos representantes legales. El objeto de la Cláusula Compromisoria es resolver las diferencias que surjan entre las partes en cuanto a “la interpretación, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación” y dichas diferencias se refieren a controversias de orden patrimonial que son claramente disponibles.

Adicionalmente, la controversia sometida a su consideración es de índole estrictamente contractual y no de carácter regulatorio; por tanto, está dentro de las previsiones de la cláusula compromisoria que establece expresamente la competencia del Tribunal de Arbitramento, y en consecuencia, dicho litigio no es de competencia de la CRC.

Entonces, de acuerdo con los argumentos que precisados, encuentra este Tribunal que es competente para conocer del asunto jurídico puesto en su consideración, en virtud de lo previsto en la cláusula compromisoria incorporada en el contrato de interconexión suscrito entre las partes, y en tanto se trata de una controversia de carácter patrimonial no contemplada en el marco de las competencias regulatorias atribuidas constitucional y legalmente a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, sin perjuicio de lo expresado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso 146-IP-2014.

Si bien, y a pesar de no haber sido preguntado en la petición de interpretación prejudicial sobre la competencia de la CRC, el Honorable Tribunal de Justicia de la

Comunidad Andina consideró de oficio en su pronunciamiento, que es la Autoridad Nacional de Telecomunicaciones la competente exclusiva de las controversias derivadas de la ejecución de la interconexión. Sin embargo, la atribución de competencia atribuida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deviene inaplicable, cuando la misma CRC, conforme las competencias a ella atribuidas, ha considerado por su parte, que no es competente para conocer controversias de carácter económico y patrimonial entre operadores; lo que lleva a este Tribunal a concluir que, con miras a garantizar la administración de justicia a las partes con el fin de que no queden en situación de indefensión dentro del ordenamiento jurídico, es este Tribunal de Arbitramento el que resulta competente para entender en la presente demanda. A dicho respecto, resulta suficiente la cláusula compromisoria suscrita por las partes, expresión inconfundible, idónea e irrefutable de su voluntad para someter sus diferencias ante un tribunal de arbitramento.

Por lo anteriormente expuesto no prospera la presente excepción invocada en la contestación de la demanda.

- b) Sobre la Excepción **5.3 FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL. LA CRC YA RESOLVIÓ. EL TRIBUNAL NO PUEDE JUZGAR LA LEGALIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**, el Tribunal considera lo siguiente:

Los actos administrativos en cuestión están configurados por la Resolución 981 del 2 de abril de 2004, confirmada por la Resolución 1036 del 9 de julio de 2004, que dicen en su parte pertinente:

*"Artículo Segundo: Negar las pretensiones del recurrente y en su lugar, confirmar en todas sus partes la Resolución CRT 98 de 2003, por las razones expuestas en este acto administrativo."*



En las consideraciones de la Resolución 981, la CRC señaló:

*"El asunto en controversia (...) versa sobre: (i) la determinación del operador que tiene el derecho para elegir alguna de las opciones de que trata el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001 (...).*

*Lo anterior evidencia claramente que el objeto de la presente actuación administrativa no es que con la decisión que se expida se haga cumplir una norma jurídica, como lo ha indicado la ETB, sino que la CRT, en ejercicio de sus funciones de solución de conflictos defina el alcance e implicaciones e la relación de interconexión de la determinación del operador que tiene derecho a elegir entre las opciones consagradas en la Resolución CRT 463 de 2001 (...).*

*(...)*

*Así las cosas, para el caso que nos ocupa no es CELCARIBE a quien corresponde ejercer el derecho consagrado en el artículo 5 tantas veces mencionado, sino a ETB, quien en su calidad de operador de larga distancia internacional accede a la red de TMC operada por CELCARIBE y en esta medida es el demandante de la interconexión."*

Tal cual se desprende de lo transcripto, en oposición a lo manifestado por la demandada en el sentido de que la CRT (hoy CRC) "*dirimió el conflicto tarifario*" y que su pronunciamiento "*conlleva(n) un pronunciamiento de fondo*", lo que en realidad ocurrió fue que la autoridad regulatoria decidió la falta de legitimidad de CELCARIBE S.A. para efectuar el reclamo, que coincide exactamente con el de la presente controversia, sin entrar a analizar las circunstancias que pudieran fundamentar un pronunciamiento. En efecto, los actos administrativos no implicaron el tratamiento del fondo del asunto sino que, a contrario sensu, determinaron la imposibilidad de avocarse a su conocimiento puesto que la facultad para presentarse ante la autoridad regulatoria correspondía a ETB y no a CELCARIBE. Esto, en modo alguno, implica la emisión de opinión jurídica sobre la pertinencia del reclamo objeto del presente conflicto.

Por otra parte, este Tribunal Arbitral en modo alguno realiza un control de legalidad sobre los actos administrativos invocados, facultad que excede sus atribuciones legales. Su comprensión del tema es que posee competencia en una cuestión sobre cuyo fondo no ha existido decisión administrativa firme.

En consecuencia, no prospera la presente Excepción ya que, tal como se ha argumentado, a este Tribunal Arbitral le corresponde emitir un pronunciamiento de fondo que considere los argumentos, pruebas y alegatos presentados por las partes en el marco del presente procedimiento.

- c) Sobre la Excepción **5.4 FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL. COMCEL NO AGOTÓ LA INSTANCIA DE REPRESENTANTES LEGALES**, el Tribunal considera lo siguiente:

En relación con este punto, la Corte Constitucional en Sentencia T-058/09, ha señalado que establecer con obligatoriedad el agotamiento de etapas previas a la convocatoria de Tribunales Arbitrales constituye una vulneración al derecho de libre acceso a la administración de justicia:

*"El Tribunal explicó que el fundamento de dicha decisión del Consejo de Estado, "[...] lo constituye el hecho de que a las partes les esté vedado hacer acuerdos sobre la caducidad de la acción, de manera **que admitir la obligatoriedad del agotamiento de etapas previas a la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, bien podría traducirse en despojar al interesado de su derecho del libre acceso a la administración de justicia.** En efecto, en la sentencia en mención se dispone: '**La imposibilidad en que se encuentran las partes para convenir requisitos de procedibilidad que obligatoriamente debieren agotarse antes de ejercer las acciones correspondientes ante el respectivo juez arbitral** -cuestión que incluye la convocatoria misma del correspondiente tribunal-, encuentra reafirmación clara en el hecho evidente de que a las partes no les es dado negociar la suspensión o la interrupción del término de caducidad consagrado en la ley*

*para determinadas acciones judiciales; nótese que si las partes pudieren convenir o acordar determinados requisitos de procedibilidad, con efectos vinculantes para el juez arbitral, como por ejemplo definir el transcurso de un tiempo mínimo o el agotamiento de ciertas formas de solución alternativa de conflictos como la conciliación, antes de que puedan presentar su correspondiente demanda o convocatoria, naturalmente deberían poder acordar también que mientras se agotan esos requisitos no transcurrirá el término de caducidad de la acción o que el mismo se tendría por suspendido, materia sobre la cual, se insiste en ello, en modo alguno pueden disponer convencionalmente las partes.”””” (el resaltado en negrita es nuestro)*

Es así que, en concordancia con este precedente jurisprudencial, este Tribunal concluye que en resguardo del debido proceso, el derecho de defensa de las partes y el acceso a la justicia, no se debe considerar el pronunciamiento de la instancia de Representantes Legales como un prerrequisito para la convocatoria a arbitramento, aun cuando esto haya sido pactado entre las partes en el contrato de interconexión.

Por lo expuesto, no prospera la Excepción planteada por la parte convocada.

## **1.2. Sobre las excepciones de caducidad**

En relación con la caducidad, la entidad convocada a este proceso, Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB), ha propuesto en la contestación de la demanda las siguientes excepciones:

### **a) “5.8. OCURRENCIA DE CADUCIDAD DE LA ACCION CONTRACTUAL. ARTICULO 136 DEL CCA.”**

Al respecto el Tribunal de arbitramento considera ante todo, que es claro que el contrato celebrado entre las partes, que conforme con lo previsto en el Código Civil,

artículo 1602 es ley para los contratantes, se rige respecto de sus prestaciones, de acuerdo con las normas del derecho privado.

Asimismo, el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 dispone:

*"Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.*

*La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.*

*Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares."*

Por su parte, el artículo 39 del mismo ordenamiento legal, relativo a los "Contratos especiales para la gestión de los servicios públicos", estatuye:

*"Contratos especiales. Para los electos de la gestión de los servicios públicos se autoriza la celebración, entre otros, de los siguientes contratos especiales:*

*(...)*

*39.4.- Contratos en virtud de los cuales dos o más entidades prestadoras de servicios públicos o éstas con grandes proveedores o usuarios, regulan el acceso compartido o de interconexión de bienes indispensables para la prestación de servicios públicos, mediante el pago de remuneración o peaje razonable.*

*Este contrato puede celebrarse también entre una empresa de servicios públicos y cualquiera de sus grandes proveedores o usuarios.*

*Si las partes no se convienen, en virtud de esta Ley la comisión de regulación podrá imponer una servidumbre de acceso o de interconexión a quien tenga el uso del bien.”*

Igualmente, el párrafo del artículo 39, modificado por el artículo 4º de la Ley 689 de 2001, precisa en lo pertinente:

*“Salvo los contratos de que tratan el párrafo del artículo 39 y el numeral 39.1 de la presente ley, todos aquellos a los que se refiere este artículo se regirán por el derecho privado.”*

En ese orden de ideas, el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009, que comprende el título VII relativo al “Régimen de los proveedores de redes y servicios de las tecnologías de la información y las comunicaciones” expresa de manera terminante, que:

*“Los actos y los contratos, incluidos los relativos a su régimen laboral y las operaciones de crédito de los proveedores de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, **cualquiera que sea su naturaleza**, sin importar la composición de su capital, se regirán por las normas del derecho privado.”* (el resaltado es nuestro)

Ahora bien, en relación con los litigios que se susciten alrededor de estos contratos, el juez competente es el que dispone el legislador, y ello no está asociado al régimen sustantivo del contrato. Por ello, como lo manifiesta la parte convocada, de conformidad con lo establecido en la Ley 489 de 1998, ETB, como empresa prestadora de servicios públicos de carácter mixta es una entidad pública y en el caso que se analiza, el contrato está vinculado a la prestación de un servicio público domiciliario a cargo de dicha empresa.

Refiriéndose a la evolución histórica de la competencia contencioso administrativa, dijo el Consejo de Estado, en sentencia que es aplicable para la época a la que se refiere la presunta existencia de caducidad, es decir, entre los años 2002 y 2005:

*"Originalmente el artículo 31 de la Ley 142 nada dispuso en relación con atribución de competencia para dirimir las controversias derivadas de los contratos celebrados por las prestadoras estatales de servicios públicos domiciliarios. La norma se limitó a señalar a la jurisdicción contencioso administrativa como la competente para el control de legalidad de los actos en que se ejercitaran las cláusulas exorbitantes pactadas, previa orden o autorización de la respectiva comisión de regulación. El silencio frente a la atribución de competencias en relación con el juzgamiento de los contratos de esas empresas, llevó como se anotó atrás, al entendimiento de la jurisprudencia en el sentido de que al estar sometidos al derecho privado, su juzgamiento correspondía a la justicia ordinaria. Posteriormente, con la modificación que a ese artículo introdujo el 3º de la Ley 689 de 2001, se logró aclarar el régimen de derecho aplicable a los contratos celebrados por las prestadoras de servicios públicos domiciliarios, para precisar que es el derecho privado, pero también en esta oportunidad se guardó silencio en torno al tema de la jurisdicción competente para dirimir las controversias surgidas de esos contratos. Sólo se abordó el tema de atribución de competencias, igual que lo hizo la Ley 142, para señalar a la contencioso administrativa la de dirimir las controversias surgidas de los contratos en los cuales se incluyeran cláusulas excepcionales. Por otra parte se determinó al estatuto de contratación de la administración pública como el régimen de derecho aplicable a los contratos, cuando la contratante fuera una entidad territorial con el objeto de que el Prestador asumiera la prestación de uno o varios servicios públicos domiciliarios. El sometimiento de esos contratos a la Ley 80, automáticamente trae consigo su juzgamiento por esta jurisdicción en los términos del artículo 75 ídem. A esta modificación antecedió pronunciamiento de esta misma Sección en el sentido de que con independencia del régimen de derecho aplicable al contrato celebrado por empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, es decir que aunque lo fuera el derecho privado, su juzgamiento bien podía corresponder a la jurisdicción contencioso administrativa, para cuando el objeto contractual estaba afecto al cumplimiento de función administrativa. Luego la ley 446 de 1998, con la pretensión de superar la dificultad en torno al tema del juez competente para juzgar las controversias surgidas de los contratos celebrados por las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, introdujo sendas modificaciones en los artículos 132-5 y 134B-5 del Código Contencioso Administrativo, por virtud de las cuales atribuyó competencia*

*respectivamente en primera instancia a los jueces administrativos y a los tribunales administrativos para conocer de las controversias surgidas de tales contratos, **siempre que su finalidad esté destinada directamente a la prestación del servicio**. La Ley 446 de 1998 fue clara al referirse al tema del juzgamiento de las controversias surgidas de los contratos celebrados por las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, para atribuirle tal competencia a la jurisdicción contencioso administrativa, **cuando la finalidad del contrato esté vinculada directamente a la prestación del servicio**, mientras que la Ley 689 de 2001, como ya se anotó, fue escasa al referirse al tema dado que solo aludió a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los actos a través de los cuales se haga uso de las cláusulas excepcionales incluidas forzosamente en esos contratos*<sup>61</sup>. (el resaltado en negrita es nuestro)

Entonces, tratándose de un contrato cuyo régimen sustantivo ha sido siempre de derecho privado, pero que estaba sujeto ya para 2002 a la competencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo, le eran aplicables las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, DL 01 de 1984 y sus respectivas modificaciones.

Al respecto, el artículo 136, modificado por la Ley 446 de 1998 de la referida codificación decía, en relación con la caducidad de las acciones:

*"ARTÍCULO 136.*

*( ... )*

*10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

*(...)*

*En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:*

*(...)*

---

<sup>61</sup> Sentencia de 23 de septiembre de 1997, radicado al Número S-701; Exp. 16661, Actor: Nación - Ministerio de Minas y Energía; Auto de 8 de febrero de 2001, C.P. Ricardo Hoyos

*b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes contados desde la terminación del contrato por cualquier causa."*

Ahora bien, si el contrato de interconexión celebrado entre COMCEL y la ETB sigue vigente, como es hecho probado y admitido en este proceso, y está regulado en sus prestaciones por el derecho privado, ni le son aplicables la Ley 80 de 1993 ni la Ley 1150 de 2011 en cuanto a la exigencia imperativa de liquidación, ni sería ello procedente por razones lógicas<sup>62</sup>. Por ende, la caducidad administrativa, desde esta perspectiva jurídica, no pudo haberse producido para la época que afirma la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB).

b) **"5.9. CADUCIDAD POR PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA NUEVA SOLICITUD DE CONVOCATORIA. ARTÍCULO 44 DE LA LEY 1563 DE 2012."**

Al respecto, el Tribunal considera que es cierto que la sentencia de 9 de agosto de 2012, por medio de la cual la Sección Tercera anuló el laudo arbitral de 15 de diciembre de 2006, quedó ejecutoriada el día 14 de septiembre de 2012, según certificación aportada al proceso.

También lo es que, de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 1563 de 2012, cuando un laudo ha sido anulado por causa diferente a la inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral o a la falta de competencia del tribunal arbitral, se considera que no opera la caducidad *"siempre que la parte interesada presente la solicitud de*

---

<sup>62</sup> Sin perjuicio, desde luego, que las partes, a la terminación del contrato, decidan elaborar un balance general o liquidación privada para establecer "quien le debe qué a quien".



*convocatoria de tribunal arbitral dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia”.*

La Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones fue promulgada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012; y respecto de su vigencia, el artículo 119 establece que *"(e)sta ley regula íntegramente la materia de arbitraje, y empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación. Esta ley sólo se aplicará a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia”.*

Significa lo anterior que la ley de arbitraje solo entró en vigor el 12 de octubre de 2012, por lo que su régimen solo podía iniciarse para el caso, a partir de esa misma fecha, lo mismo que los términos en ella consagrados y sin que tuviera efecto retroactivo. En consecuencia, COMCEL podía solicitar la convocatoria del Tribunal hasta el 12 de enero de 2013. Lo hizo el 21 de diciembre de 2012, por lo que es claro que la caducidad no se configuró.

Corroboran lo anterior los términos del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, aplicable por analogía a la caducidad:

*"Artículo 41. La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.”*

En consecuencia, por los argumentos antes expuestos no prosperan las excepciones descritas, de la acción contractual y de la presentación extemporánea de la nueva solicitud de convocatoria.

### 1.3. **Sobre las demás excepciones**

#### En relación con la Excepción **5.5 FALTA DE COMPETENCIA POR AGOTAMIENTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE 2005.**

La Excepción no prospera dado que la ETB no aportó en su escrito de contestación de la demanda ningún argumento que la sustente.

#### En relación con la Excepción 5.6 **FALTA DE COMPETENCIA POR ILEGALIDAD DE LAS PRETENSIONES.**

La Excepción no prospera dado que la ETB no aportó en su escrito de contestación de la demanda ningún argumento que la sustente.

#### En relación con la Excepción 5.7 **FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA.**

Tal como se ha explicado en la Excepción 5.3 la defensa de falta de legitimación activa del COMCEL fue oportunamente planteada en sede administrativa y fue aceptada en las Resoluciones 963 y 1036, ambas del 2004. Sin embargo, tal pronunciamiento no importa la invalidación de la competencia de este Tribunal Arbitral para entender en el presente reclamo la cual surge de la voluntad de las partes, en el marco de la atribución conferida por ellas en la cláusula compromisoria para la solución de controversias obrante en el contrato de interconexión suscrito entre COMCEL y ETB.

Por lo tanto no prospera la Excepción formulada por la parte convocada.

En relación con la Excepción **5.16 DEMANDA INVIABLE POR ABIERTA DESVIACIÓN DE LA PROVIDENCIA DE 9 DE AGOSTO DE 2012 DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 9 de agosto de 2012, en cumplimiento de lo señalado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andino, dejó sin efecto la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2008 y declaró la nulidad del Laudo Arbitral del 15 de diciembre de 2006. El Tribunal Andino determinó que *"Si la normativa interna lo prevé así, devolverá el asunto al juez que debió solicitar la interpretación para que subsane su omisión y emita nueva sentencia, acogiendo para tal fin, la providencia expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina"* y *"Si la normativa interna lo prevé así, el juez competente debe expedir una sentencia sustitutiva, ésta debe solicitar la interpretación prejudicial como si fuera el juez de única instancia"*. EL Consejo de Estado en sentencia del 9 de agosto de 2012 y en la providencia del 11 de octubre de 2012, que se pronunció sobre las aclaraciones y complementaciones solicitadas por COMCEL, dejó en claro la orden de constituir un nuevo Tribunal Arbitral.

En ese sentido, si bien este Tribunal coincide con ETB en que la argumentación planteada inicialmente por COMCEL no se ajusta a lo previsto por el Consejo de Estado, esto quedó subsanado al haberse constituido un nuevo Tribunal Arbitral que es el que en este momento se está pronunciando sobre el fondo de la controversia.

En consecuencia, no prospera la presente Excepción.

En relación con la Excepción **5.17 EXCEPCIÓN GENÉRICA**

El Tribunal no encuentra ninguna excepción que pueda declarar de oficio en el presente procedimiento. Por tanto la presente Excepción no prospera.

En relación con las siguientes Excepciones:

**5.1. LAS DISPOSICIONES SUSTENTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DEL 2005 NO EXISTEN. ESAS NORMAS NO PUEDEN SER SUSTENTO JURÍDICO DE DECISIÓN ALGUNA;**

**5.10 CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y EL DERECHO VIGENTE AL TIEMPO DE SU CELEBRACIÓN;**

**5.11 LA PRETENDIDA APLICACIÓN DE LA DEROGADA RESOLUCIÓN 463 DE 2001 A LA INTERCONEXIÓN ES ILÍCITA Y CONTRARIA A LO DISPUESTO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO DE ESTADO;**

**5.12 COMCEL LE DA UN ALCANCE ANTIJURÍDICO A LA FUNCIÓN DE LA CRT/CRC EN RELACIÓN CON LA FIJACIÓN DE CARGOS DE ACCESO;**

**5.13. COMCEL AL RECLAMAR EL PAGO DE UN VALOR DE CARGO DE ACCESO SUPERIOR AL PACTADO EN EL CONTRATO, ESTÁ FALTANDO A SU DEBER DE BUENA FE;**

**5.14 EL PRECIO PACTADO EN EL CONTRATO ES EL EFICIENTE. COMCEL NO HA SUFRIDO NINGÚN PERJUICIO EN RAZÓN DEL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO. IMPONER UN VALOR DE CARGO DE ACCESO MAYOR, ADEMÁS DE INEFICIENTE, LE CAUSARÍA UN PERJUICIO IRREMEDIABLE A LA ETB;**

## **5.15 EL PERIODO DE LA CONDENA QUE SOLICITA COMCEL ES INVÁLIDO Y SU APLICACIÓN ES EN TODO IRREGULAR.**

Toda vez que dichas excepciones hacen referencia al fondo del asunto, el Tribunal se pronunciará sobre las mismas en el análisis contenido en los puntos siguientes del presente acápite de Consideraciones del Tribunal.

## **2. SOBRE LA VIGENCIA DE LA NORMATIVA SUSTENTO DE LA DEMANDA**

- **La evolución de la Resolución CRT 087 de 1997 en cuanto a la determinación de cargos de interconexión.**

Considera pertinente el Tribunal, analizar las disposiciones expedidas por la CRT (hoy CRC) desde 1997, es decir, en la época previa a la firma del contrato de interconexión y, especialmente, durante el periodo entre enero de 2002 y julio de 2005, que es el término al que se refiere la reclamación de la parte convocante, con el fin de establecer finalmente el efecto real que tales normas tuvieron sobre el contrato de interconexión.

**La Resolución CRT 087 de 1997<sup>63</sup>**, regula en forma integral los servicios de telefonía pública básica conmutada, y dentro de dicha regulación se contemplan y precisan los regímenes de interconexión y tarifario. Respecto al pago por acceso y uso de redes locales señalaba:

*"ARTICULO 5.24*

*PAGO POR EL ACCESO Y USO DE LAS REDES LOCALES. El pago a favor de operadores de TPBCL, TPBCLE y TMR por concepto del acceso y uso de sus redes a cargo de los operadores de TPBCLD, deberá hacerse únicamente en la*

---

<sup>63</sup> Publicada en el Diario Oficial N° 43128 de septiembre 15 de 1997

*forma de cargos de acceso y uso por minuto cursado o por fracción de minuto de cada llamada, en sentido entrante o saliente.”*

**La Resolución CRT 253 de 2000** que entró en vigencia a partir del 28 de abril de 2000, cuando fue publicada en el Diario Oficial, modificó el Título V de la Resolución 087 de 1997 de la CRT (hoy CRC) y fijó el cargo de acceso por el uso de la red de los operadores de telefonía móvil celular por parte de los operadores de larga distancia internacional entrante.

Mediante el artículo 1 de la mencionada Resolución 253 se incorporó el artículo 5.10.6 a la Resolución 087 de 1997, y en el que se estableció lo siguiente:

*“Los operadores de redes móviles tendrán derecho a cobrar a los operadores de Larga Distancia Internacional (LDI) por las llamadas entrantes a sus redes, un cargo de acceso y uso equivalente al establecido en el numeral 5.10.2.1 y del artículo 5.10.2 de la presente resolución”.*

De esta forma se determinó el cargo de acceso que cobran los operadores de telefonía móvil celular (TCM) por el uso que hacen de sus redes, los operadores de larga distancia internacional (LDI), equiparándolo al cargo de acceso que reciben los operadores de telefonía pública básica conmutada local (TPBCL) de los operadores de larga distancia, el cual se fijó en treinta pesos (\$30) por minuto, ajustable conforme con el Índice de Actualización Tarifaria (IAT).

El 27 de diciembre de 2001 la CRT (hoy CRC), en su calidad de ente regulador, expidió **la Resolución CRT 463 de 2001**, para que entrara a regir el 1 de enero de 2002. Esta resolución explicó así su finalidad: *“(…) por medio de la cual se modifica el título IV y el título V de la Resolución 087 de 1.997 y se dictan otras disposiciones”.*

El Título IV de la Resolución 087 de 1997 establecía el régimen unificado de interconexión, mientras que el título siguiente (V) se refería a tarifas. Se trataba de regular *"en forma integral los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada"*.

En la referida Resolución 463, se modificó el Título IV y Título V de la Resolución 087 de 1997, y se derogaron entre otros, los artículos 5.10.5 y 5.10.2.1 que habían sido previamente modificados por la Resolución CRT 253 de 2000, y en los que se establecían unos cargos de acceso aplicables para el uso de redes de Telefonía Móvil Celular (TMC) por parte de operadores de Larga Distancia Internacional (LDI).

El artículo 1º de la Resolución comentada, CRT 463, incorporó varios artículos al título IV de la Resolución CRT 087 de 1977; como el artículo 4.2.2.19 que estableció que los operadores de telefonía debían ofrecerle, a quien solicitara la interconexión, por lo menos dos opciones de cargos de acceso: una primera por minuto redondeado y otra por capacidad. Igualmente, precisó los valores máximos por cargos de acceso relativos a cada una de esas dos modalidades.

Adicionalmente, en el artículo 5 de la mencionada Resolución CRT 463 se aclaró que:

*"(l)os operadores de TMC y TPBCLD que así lo deseen, podrán mantener las condiciones y valores vigentes en las interconexiones actualmente existentes a la fecha de expedición de la presente resolución o acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en la presente resolución para todas sus interconexiones".*(el resaltado en negrita es nuestro)

Lo anteriormente consignado permite afirmar que, de acuerdo con el artículo 5 de la Resolución CRT 463, el régimen de remuneración previsto en el artículo primero de la misma norma no tuvo carácter imperativo ni afectaba forzosamente y de pleno derecho las relaciones contractuales de interconexión establecidas anteriormente a su expedición. Se trataba, por lo tanto, de un régimen que no derogaba los regímenes

de remuneración establecidos en los contratos celebrados entre los operadores de telefonía móvil celular y de telefonía pública básica conmutada de larga distancia. El régimen previsto en dicha norma sólo afectaría las relaciones entre dos operadores si ellos, en ejercicio de su voluntad contractual, decidían aplicarlo en reemplazo de lo que hubieran pactado contractualmente.

Esa regulación, por lo tanto, no fue obligatoria sino exclusivamente opcional y solo para el operador que demandara la interconexión.

Este argumento se ve reforzado por los documentos de trabajo que sirvieron de sustento para la expedición de la Resolución CRT 463, tales como el documento “Cargos de acceso y el proceso de apertura y convergencia de la industria de telecomunicaciones de Colombia”. En él la CRT señaló su intención de establecer topes de precios y no valores fijos, con el fin de permitirles a los operadores negociar cargos de acceso que le fueran económicamente viables para ellos, por debajo del tope.

El citado documento señala como uno de los objetivos de la revisión del esquema de cargos de acceso, *“regular, a través DE TOPES DE PRECIOS, el precio de interconexión que cobran los operadores establecidos con PSM”*. En ese sentido consta el siguiente texto:

*“La CRT está interesada en modificar el esquema de cargos de acceso para que (...) se le den a los operadores topes máximos de precios con los cuales éstos cobren sus precios de interconexión.*

*Lo anterior significa que los operadores, si así lo deciden, podrían cobrar cargos de acceso a niveles inferiores a los que prevé el precio tope”*

A mayor abundamiento, más adelante reitera que:



*"Los cargos de acceso propuestos será precios máximos o precios techo, por dejado de los cuales podrán negociar los diferentes operadores. Asimismo, la CRT invita a los diferentes agentes del mercado a encontrar alternativas intermedias que teniendo en cuenta estos topes, flexibilicen y hagan mucho más eficiente el esquema"*

Sobre este punto, este Tribunal considera pertinente mencionar la exposición del perito de la ETB Juan Daniel Oviedo Arango, diligenciada en la audiencia del 3 julio de 2014:

*"Y por otro lado sí es importante y me parece muy importante el planteamiento de la pregunta, es que la condicionalidad de la cláusula que establece el contrato de interconexión se refiere al cargo de acceso fijado por la CRC, sin embargo cuando nosotros analizamos la resolución 463 de 2001 a diferencia de antecedentes previos como la resolución 2 del 93, 20 del 95, 23 de 95, 34 del 96 y 45 del 96, en la resolución 463 de 2001 la CRC dejó de fijar el cargo de interconexión como un valor único y tal como lo establece su artículo 1 y los documentos soportes de expedición de **esa resolución procedió a fijar cargos máximos o precios topes para esos casos de interconexión y en la fijación de esos precios máximos la CRC en diferentes escenarios en su documento soporte a la expedición de la resolución 463 de 2001 afirmó textualmente que la fijación de precios máximos establecidos a través de la resolución 463 de 2001 en referencia a esos precios techo dice, los cargos de acceso propuestos serán precios máximos o precios techo por debajo de los cuales podrán negociar los diferentes operadores.***

*Entonces a partir de mi experticia económica que es la única que puedo agregar en la interpretación de esa cláusula de interconexión me encuentro con que 2 partes llegaron a de acuerdo (sic), definieron provisionalmente un cargo de acceso equivalente al cargo de acceso que le tenía que pagar Celcaribe hoy COMCEL a los operadores de telefonía local para cuando un usuario, ejemplo, en Estados Unidos quería llamar a un usuario en cada una de esas redes locales que estaba fijado como un precio único por esas resoluciones que acabé de citar la 2 del 93, la 20 del 95, la 23 del 95, la 34 del 96 y la 45 del 96 en 30 pesos de 1997.*

*Lo fijó provisionalmente a ese cargo de referencia y lo ligó a 2 cosas, una, el posible ajuste que pudiera hacer ETB en su negociación con las fuentes generadoras de ingreso que son los cargos internacionales en mercados*

*extranjeros lo cual no sucedió y la temporalidad de esa cláusula venció y por consiguiente por ese lado el cargo es definitivo y por el otro lado en relación con los cargos fijados por la CTC mi análisis económico lo que está planteando es que a través de la resolución 463 de 2001 la CRT la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en ese momento y hoy CRC lo que fijó fue un precio máximo y reconoció en diferentes documentos asociados con la expedición de la resolución 463 que cualquier precio por debajo de ese precio máximo era reconocido, eficiente y no violatorio de la defensa ante ese tope máximo.*

*Entonces la conclusión de mi análisis **económico es, por un lado la temporalidad con cargos internacionales venció y por consiguiente se considera un cargo definitivo y por el otro lado la evaluación económica que yo hago al leer la 463 de 2001 es que la CRC fijó un tope**, ese tope está bastante por encima del valor de 30 pesos en 1997 fijó unos topes que por ejemplo para enero de 2002 eran de 66 pesos con 92 centavos, de junio 30 de 2001 que eran bastante por encima de los 30 pesos de 1997 a los cuales se condicionó la cláusula financiera del contrato.” (el resaltado en negrita es nuestro)*

De otro lado, la Resolución CRT 469 del 4 de enero de 2002, publicada el 12 de enero de 2002 en el Diario Oficial Número 44.674, modificó el Capítulo II del Título I y el Título IV de la Resolución CRT 087 de 1997, correspondiente este último al régimen unificado de interconexión (RUDI).

En su artículo 2 modificó el Título IV de la Resolución 087 de 1997, pero no mencionó, entre otros artículos, el artículo 4.2.2.19 que había sido adicionado al Título IV de la Resolución 087 de 1997 por medio de la Resolución 463 de 2001, con lo cual lo excluía de su cuerpo normativo.

En su artículo 3, sobre “derogatoria y vigencia”, dijo la Resolución en comentario:

*“La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación, y deroga todas las normas expedidas con anterioridad a la misma que le sean contrarias, en particular el título IV de la resolución 087 de 1997 y los artículos 3.7 y 19.4 del decreto 2542 de 1997.”*

Es así como el artículo 4.2.2.19 queda comprendido dentro del título IV de la resolución 087 de 1997 expresamente derogado.

Posteriormente la Comisión de Regulación emite la Resolución CRT 489 del 12 de abril de 2002, publicada en el Diario Oficial N° 44.779 del 24 de abril de 2002, *"Por medio de la cual se expide el régimen general de protección a los suscriptores y usuarios de los servicios de telecomunicaciones y se compilan los títulos I, IV, V y VII de la Resolución 087 de 1997 de la CRT"*.

Obsérvese que la resolución, tal como se desprende de la determinación de su propio objeto, tuvo dos propósitos: por un lado, expedir un régimen general, y por el otro, un fin completamente diferente y separado, cual fue el de "compilar" varios títulos de una normatividad anterior, en este caso la resolución 087 de 1997.

De acuerdo con el diccionario de la RAE, compilar, (del latín *compilāre*), es:

*"1. tr. Allegar o reunir, en un solo cuerpo de obra, partes, extractos o materias de otros varios libros o documentos."*

Además, en forma análoga se pueden aplicar las consideraciones de la Corte Constitucional en su sentencia C-655/07, que respecto a las compilaciones señala lo siguiente:

*"La compilación, por el contrario, supone (i) recopilar en un solo texto, disposiciones jurídicas sobre un tema específico, (ii) sin variar en nada su naturaleza y contenido normativo, - por lo que el compilador no las puede modificar, sustituir, ni retirar del sistema jurídico, así se las estime innecesarias, superfluas o repetidas-, ya que tal agrupación, (iii) no es una tarea legislativa, ni tiene trascendencia en el contenido de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Los efectos de la compilación, en consecuencia, no conllevan la expedición de un nuevo texto jurídico con una numeración y una titulación propia e independiente, con fuerza de ley, sino una finalidad clara y limitadamente sustentada (iv) en propósitos académicos, doctrinarios o de*

*servicio público, que son por demás beneficiosos y útiles, y que se limitan exclusivamente a la sistematización, referencia y consulta de normas.”*

En ese sentido, la Resolución CRT 489 de 2002 mediante su Artículo 2, al modificar el Título IV de la Resolución 087 de 1997, pretendió ilegalmente reproducir entre otros artículos, el artículo 4.2.2.19 que había sido eliminado en el Título IV de la Resolución 087 de 1997 por medio de la Resolución 469 de 2002. La resolución CRT 489 de 2002 se expidió en la materia, como una norma compilatoria, por lo que no podía técnicamente, sin incurrir en una ilegalidad, incorporar en ella normas previamente derogadas por otras disposiciones, como fue el caso de las normas derogadas por la resolución CRT 469 de 2002, según se vio anteriormente.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en su sentencia T-058/09:

*"[R]esulta contradictorio que el artículo 2 de la Resolución 489, contentivo de los numerales acusados [4.2.2.19, 4.3.8 y 9], esté refiriéndose al Título IV de la Resolución 087 de 1997, para disponer obligaciones a los operadores telefónicos, con retroactividad al primero de enero de 2002, siendo que el 4 de enero de 2002 se expidió la Resolución 469, cuyo artículo 3° derogó expresamente el Título IV de la Resolución 087 de 1997, título éste que a su vez, había sido modificado y adicionado por la Resolución 463 [de 2001].*

*(...)*

*Teniendo en cuenta que, como ya se dijo, la expresión ‘a partir del primero de enero de 2002’, contenida en los numerales 4.2.2.19 y 4.3.8 del artículo 2° de la Resolución 489 [de 2002], no está llamada a producir efectos, pues los mismos fueron regulados por la Resolución 463 de 2001, derogada en lo que a dicho título se refiere por la Resolución 469 [de 2002], artículo 3, necesariamente la nulidad de tal expresión incide en el artículo 9° también acusado, (...) pues precisamente respecto de estas condiciones es que la CRT pretende hacer producir efectos desde el ‘primero de enero de 2002’, no obstante el referido numeral fue adicionado mediante la Resolución 463 [de 2001], que conforme al artículo 3° de la Resolución 469 [de 2002], debe entenderse derogada, ya que su objeto recae sobre el título IV de la Resolución 087 [de 1997], expresamente derogado.*

*En consecuencia, el párrafo del artículo 9º relativo a que ‘los operadores de TMC y TPBCLD que así lo deseen, podrán mantener las condiciones y valores existentes antes de la fecha de publicación de la Resolución 463 de 2001’, se entiende ajustado a la legalidad, pues el mismo se sustrae de los alcances de la citada Resolución 463, cuyos numerales adicionados, que fueron compilados por la Resolución 489 acusados, no podían producir efectos, por las razones antes anotadas.” (Negrilla fuera del texto original).*

*Entonces, para esta Sala es claro que el fundamento jurídico de la condena impuesta por el Tribunal de Arbitramento a la ETB., particularmente las disposiciones relativas a la fecha a partir de la cual los operadores telefónicos debían ofrecer opciones de cargos de acceso a los operadores que demanden interconexión y la obligación de éstos de acogerse a una de dichas opciones, fueron declaradas nulas por la autoridad competente, y por tanto, han desaparecido del ordenamiento y no pueden ser el fundamento jurídico de decisión alguna.”*

En esa misma línea, en Consejo de Estado, en el marco del Expediente núm.2003-00047, teniendo como Consejo ponente al Doctor Marco Antonio Velilla Moreno, se pronunció en el siguiente sentido:

*"Teniendo en cuenta que, como ya se dijo, la expresión "a partir del primero de enero de 2002", contenida en los numerales 4.2.2.19 y 4.3.8. del artículo 2º de la Resolución 489, no está llamada a producir efectos, pues los mismos fueron regulados por la Resolución 463 de 2001, derogada en lo que a dicho título se refiere por la Resolución 469, artículo 3º, necesariamente la nulidad de tal expresión incide en el artículo 9º, también acusado, particularmente, en el aparte que dispone "o acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, modificado por la Resolución CRT 463 de 2001 y compilada en la presente resolución, para todas sus interconexiones", pues, precisamente, respecto de estas condiciones es que la CRT pretende hacer producir efectos desde "el primero de enero de 2002", no obstante el referido numeral fue adicionado mediante la Resolución 463, que conforme al artículo 3º de la Resolución 469, debe entenderse derogada, ya que su objeto recae sobre el título IV de la Resolución 087, expresamente derogado.*

***En consecuencia, el párrafo del artículo 9º relativo a que "Los operadores de TMC y TPBCLD que así lo deseen, podrán mantener las condiciones y valores existentes antes de la fecha de publicación de***

*la Resolución 463 de 2001, se entiende ajustado a la legalidad, pues el mismo se sustrae de los alcances de la citada Resolución 463, cuyos numerales adicionados, que fueron compilados por la Resolución 489 acusados, no podían producir efectos, por las razones antes anotadas.*

*No así el párrafo siguiente relativo a la opción de: "o acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, modificado por la Resolución CRT 463 de 2001• y compilada en la presente resolución, para todas sus interconexiones", pues, como ya se dijo, **en el mismo tiene incidencia directa el numeral 4.2.2.19 de la resolución CRT 087 de 1997, el cual no está llamado a producir efectos, como se dejó establecido precedentemente.**" (El resaltado en negrita es nuestro)*

De lo anteriormente expuesto este Tribunal puede concluir lo siguiente:

- De acuerdo al análisis sistemático de las normas que modificaron sucesivamente la Resolución CRT 087, así como de los pronunciamientos de las Corte Constitucional y el Consejo de Estado, encontramos que el artículo 4.2.2.19 contenido en la Resolución CRT 463, derogado por la Resolución 469 e ilegalmente vuelto a incorporar en la compilación realizada mediante Resolución 489, el cual se constituye en el principal sustento de COMCEL para reclamar a la ETB el pago por concepto de cargo de acceso los valores establecidos en la Opción 1: "Cargos de Acceso Máximo por minuto", contenido en el citado artículo, no se encuentra vigente y por tanto no podría ser fundamento de ninguna reclamación.
- Que las tarifas de interconexión de las que tratan las sucesivas resoluciones de la CRT no establecen precios fijos sino topes, en el marco de los cuales los operadores pueden negociar.

### **3. SOBRE LOS CARGOS DE ACCESO EN EL CONTRATO DE INTERCONEXIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y LA ETB**

#### **• LO PACTADO EN EL CONTRATO**

ETB y CELCARIBE (hoy COMCEL), firmaron el 11 de Noviembre de 1998<sup>64</sup> un Contrato de Acceso, Uso e Interconexión de redes telefónicas, con el fin de interconectar, de acuerdo con la Cláusula Primera, relativa al objeto del mismo, la red de telefonía pública básica conmutada de larga distancia (TPBCLD), operada por ETB, con la red telefónica móvil celular (TMC), operada por CELCARIBE (hoy COMCEL). El término del contrato de interconexión fue de cinco años prorrogables. Dicho término se ha venido prorrogando desde entonces.

En la medida en que los hechos puestos a consideración del Tribunal tienen origen en el cargo de acceso que ETB debe pagarle a COMCEL por el uso de su red en virtud del Contrato de Interconexión, y que el objeto de la demanda de COMCEL a ETB es el pago de una suma adicional a la abonada por concepto del cargo de acceso por el uso de su red, el Tribunal procede al estudio del Contrato de Interconexión en lo que se refiere a lo pactado por las partes respecto del precio que ETB debe cancelar a COMCEL por la interconexión, correspondiente a la terminación de llamadas de larga distancia internacional entrantes por la red de COMCEL.

Del estudio del contrato se desprende que las partes acordaron un valor provisional para el cargo de acceso que la ETB debería pagarle a COMCEL por el tiempo real de tráfico de larga distancia internacional entrante a las redes de COMCEL. Este valor era equivalente al que los operadores de larga distancia le pagaban a los operadores de telefonía básica conmutada local por el tiempo real o de minuto real de las llamadas internacionales que entraran a las redes de dichos operadores.

---

<sup>64</sup> Folio 3 del Cuaderno de Pruebas No. 2

El numeral 4 de la Cláusula Segunda del Contrato de Interconexión, dispuso:

*"COMCEL S.A. percibirá en las llamadas internacionales entrantes que se cursen a través de la RTPBCLD de ETB, la tarifa por remuneración por el uso de la red de TMC en la terminación de llamadas internacionales entrantes que se relaciona en el Anexo Comercial y Financiero".*

A su vez, la Cláusula Cuarta del Contrato de Interconexión estableció:

*"CLÁUSULA CUARTA: VALOR.- De acuerdo con su naturaleza, este contrato es de cuantía indeterminada. El valor de este contrato está constituido por las sumas que una parte pague a la otra por la prestación de los servicios adicionales relacionados con esta interconexión, y por las sumas que una parte pague a la otra por el uso de las instalaciones requeridas para esta interconexión; las sumas que se acaban de indicar serán pagadas de acuerdo con las condiciones establecidas en el Anexo No. 2. Dichas sumas serán facturadas por la parte beneficiaria de conformidad con los requisitos que establecen las normas tributarias. (...)"*

Por su parte, la Cláusula Sexta del Anexo No. 2 – Financiero, Comercial y Administrativo, previó lo siguiente:

*"CLÁUSULA SEXTA: REMUNERACIÓN POR EL USO DE LA RED DE TMC EN LA TERMINACIÓN DE LLAMADAS INTERNACIONALES ENTRANTES.- LA ETB pagará a CELCARIBE S.A., por minuto o proporcionalmente por fracción de llamada completada, en la terminación de llamadas internacionales entrantes a su red celular a través de la interconexión directa entre las partes, un valor equivalente al del cargo de acceso que pagan los operadores de larga distancia por el acceso a la red de TPBC local liquidado conforme a la normatividad vigente. Dicho valor es provisional mientras que las partes definen el valor definitivo a pagar por este concepto. En ningún caso el valor definitivo a pagar podrá ser menor a esta suma.*

*La determinación definitiva del valor a pagar por parte de LA ETB a CELCARIBE S.A. por la terminación de llamadas internacionales entrantes a su red celular, será establecida entre las partes en un plazo máximo de noventa (90) días contados a partir de la suscripción del presente acuerdo.*



*Dentro del plazo de los noventa (90) días indicados anteriormente, LA ETB hará sus mejores esfuerzos en las negociaciones con los operadores internacionales para la obtención de un aumento diferencial en la tasa contable o tasa de terminación para las llamadas cuyo destino sea la red TMC. En caso de obtenerse este aumento diferencial, el mismo se trasladará en su totalidad al operador celular.*

*No obstante, si en el plazo anteriormente descrito no se obtiene aumento diferencial superior al cargo de acceso que en este momento reconozca el operador celular a los operadores de TPBCL, LA ETB reconocerá a CELCARIBE S.A. por la terminación de las llamadas internacionales entrantes un valor definitivo equivalente al cargo de acceso establecido por el ente regulador competente que debe pagar el operador celular a los operadores de TPBCL.*

*Lo indicado en el párrafo anterior, se aplicará automáticamente al vencimiento del plazo anteriormente señalado, sin necesidad de acuerdo entre las partes, en el evento en que no se logre un (...) comercial mutuo con condiciones más favorables.*

*LA ETB se compromete a pagar el valor establecido en la presente cláusula, siempre y cuando CELCARIBE S.A. facture a los demás operadores de larga distancia este mismo concepto.*

*Las partes reconocen y acuerdan, que los valores acordados en la presente cláusula no están referenciados al costo por uso de la red celular de CELCARIBE S.A. sino que son productos (sic) de negociaciones comerciales.”*

Del texto citado se observa que la Cláusula Sexta del anexo al contrato, prevé que la ETB pagará a COMCEL como valor provisional del cargo de acceso por minuto, el equivalente al cargo de acceso que pagan los operadores de larga distancia a los operadores de telefonía pública básica conmutada local, que en el momento del acuerdo era de treinta pesos (\$30) por minuto, incrementado en el IAT.

Es importante reiterar que, en términos económicos, este mismo valor quedó en el artículo 5.10.2.1 de la Resolución CRT 253, de acuerdo con el que, el precio que un operador debía pagar al otro era de 30 pesos “por cada minuto cursado o por fracción

*de llamada completada. Esta suma iría actualizándose de acuerdo con el índice de Actualización Tarifaria (IAT)".*

Vale destacar que la fijación del cargo de acceso se sustentaba, por acuerdo entre las partes, en lo previsto por el regulador, es decir la CRT (hoy CRC), y que se trataba de un valor provisional mientras que las partes pactaban un valor definitivo. En la misma cláusula, las partes pactaron un plazo de 90 días para determinar el cargo de acceso definitivo que ETB debería pagar a COMCEL por la interconexión.

Por otra parte, en el inciso 4 de la misma Cláusula Sexta del Anexo No. 2 del Contrato, las partes convinieron que si en el plazo de 90 días no se conseguía un *"aumento diferencial superior al cargo de acceso que en este momento reconozca el operador celular a los operadores de TPBCL"*, entonces el valor definitivo del cargo de acceso por el uso de la red de COMCEL sería el establecido por el ente regulador, es decir la CRT (hoy CRC).

No se trató, por tanto, de trasladar al ente regulador la fijación del valor del cargo de acceso con carácter particular, sino de aplicar por voluntad de ambos operadores el valor del cargo que fijara la CRT con fines de regulación.

El inciso 5 de la misma Cláusula Sexta del Anexo No. 2 define la forma en que se llevaría a cabo la transición, entre el valor provisional y el valor definitivo del cargo de acceso por el uso de la red de COMCEL. Al respecto, las partes acordaron que, salvo que se llegara un arreglo comercial entre ellas, lo previsto en el inciso 4 de la Cláusula Sexta, referente a la fijación del valor definitivo, se aplicaría automáticamente al vencimiento del plazo de los 90 días y sin necesidad de un nuevo "acuerdo entre las partes", es decir, sin que mediara negociación. Debe entenderse, obviamente, en el caso en que la CRT estableciera ese valor en forma imperativa.

Tratándose de una remisión directa, se obviaría el cumplimiento de lo dispuesto en la Cláusula Décima Primera del Contrato de Interconexión, sobre las modificaciones en el Contrato, ya que el cargo de acceso fijado por la CRT (hoy CRC) se incorporaría al Contrato automáticamente.

Cabe señalar que tanto la Ley 142 de 1994, artículo 74 numeral 74.3, como el artículo 37 del Decreto 1130 de 1999 asignan a la CRT (hoy CRC) funciones de fijación de cargos de acceso y del régimen tarifario.

De lo establecido en el proceso, se puede afirmar que desde el vencimiento del término de 90 días acordado en el contrato hasta la fecha previa a la expedición y entrada en vigencia de la Resolución CRT 463, ETB y COMCEL continuaron aplicando y aprobando las actas de conciliación de los pagos sustentados en el régimen de minuto real, lo que permite deducir que las partes entendían que tal era el régimen de remuneración del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en la Cláusula Sexta del Anexo número 2 del contrato.

- **LO REGULADO POR LA CRT (CRC) NO AFECTA EL CONTRATO**

No es posible sostener que tras la entrada de la Resolución CRT 463 se haya consolidado una situación jurídica consistente en la modificación del cambio de régimen de reglamentación del contrato de interconexión celebrado entre COMCEL y ETB y que esa situación haya creado un supuesto “derecho adquirido” para COMCEL de percibir una remuneración más favorable.

Lo cierto es que antes de la entrada en vigencia de la Resolución CRT 463, las partes en conflicto habían adoptado en el contrato un sistema de remuneración por minuto real.

Pero, además, según se ha venido sosteniendo, esa Resolución solamente estableció una opción a favor de quien demandara la interconexión, de escoger entre pagarla por minuto redondeado, o bien por capacidad. Adicionalmente, tampoco se estableció, para cada caso en la Resolución 463 de 2001 el cargo de interconexión como un valor único sino que ella fijó cargos máximos o precios topes por debajo de los que podrían negociar los diferentes operadores.

Y ello, como lo precisó el artículo 5 de la mencionada Resolución, sin perjuicio de que los operadores de TMC y TPBCLD que así lo desearan, pudieran mantener las condiciones y valores vigentes en las interconexiones existentes a la fecha de expedición de la comentada resolución.

Un segundo núcleo argumental que la demanda de COMCEL expresa en los puntos DOCE (12) al VEINTE (20), consiste en pretender la aplicación de un principio de integralidad según el cual, la renegociación de los cargos de acceso pactados por la parte convocada con un operador, conlleva la aplicación del mismo tratamiento a todos los demás operadores con los cuales se interconecta.

Ahora bien, como lo dejaron en claro la sentencia T-058 de 2009 de la Corte Constitucional, y la sentencia del Consejo de Estado, SCA, Sección Primera, de 21 de agosto de 2008, la Resolución CRT 463 fue derogada totalmente por la resolución CRT 469. Significa ello, además, que el llamado “principio de integralidad” incluido en el artículo 5 de la Resolución CRT 463 también quedó derogado, independientemente de su verdadero sentido.

También la mencionada sentencia de 21 de agosto de 2008, pronunciada por la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 9 de la Resolución 489 de 2002 que preveía igualmente el principio de integralidad.

Si bien este Tribunal afirma, con fundamento en los principios del Derecho Administrativo, que la compilación de la Resolución 489 no tiene como consecuencia la vigencia de lo contenido en la Resolución 463, es pertinente analizar el concepto de integralidad para determinar si hubo modificación del contrato de interconexión celebrado el 13 de noviembre de 1998.

El artículo 9 de la Resolución 489 de 2002 establecía que *"los operadores de TMC y TPBCLD que así lo deseen, podrán mantener las condiciones y valores existentes antes de la fecha de publicación de la Resolución CRT 463 de 2001 o acogerse en su totalidad, a las condiciones previstas en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, modificado por la Resolución CRT 463 de 2001 y compilada en la presente resolución, para todas sus interconexiones"*.

Olvidó, una vez más la entidad reguladora, que la Resolución CRT 463 modificatoria de la 087, que pretendía agregar a su compilación, no estaba vigente porque había sido derogada por la Resolución CRT 469. Su referencia a ella no podía, por ese solo hecho, revivirla.

Por otra parte la CRT no expidió el supuesto principio de integralidad como un principio imperativo ya que, de haberlo hecho así, se estaría desconociendo la libertad de los operadores para pactar regímenes alternativos. Fue por ello que la Corte Constitucional, en la sentencia T-058 estableció que, en razón de la inconstitucionalidad de esa interpretación, el principio de integralidad no era aplicable a las relaciones de interconexión de ETB. Dijo, al respecto la Corte:

*"...tampoco se puede aceptar en razón del "concepto de integralidad", como ocurrió en este caso, que el tipo de remuneración pactado en algunos de los contratos celebrados por una de las partes –en este caso la ETB.- sea aplicable a los demás contratos suscritos por ésta ( ... ) Al respecto, se reitera que la variación sobre los términos en que será ejecutado un contrato, solo procede por el común acuerdo de las partes y con arreglo a las normas vigentes que*

*regulan la materia. Esto implica que cada uno de los contratos celebrados por la ETB. –como por cualquier persona natural o jurídica- tiene una identidad propia y actúa de manera independiente a los demás contratos celebrados por la Empresa, a pesar de que tengan igual objeto o de que la contraparte sea la misma”.*

...

*"es necesario concluir que la ETB no se encuentra obligada a acogerse a las mismas condiciones de remuneración en todos sus contratos, pues cada relación contractual es diferente y autónoma de las demás. El hecho de que haya optado por una remuneración en particular en algunos de sus contratos de interconexión celebrados con otros operadores o con el mismo operador celular –en este caso telefónica-, no es una razón suficiente para pretender obligar a la Empresa a aceptar ese tipo de remuneración en sus demás contratos. Esto es contrario a derecho y viola la autonomía y voluntad de la ETB. para contratar”.*

Es pertinente recordar, por otra parte, que la *ratio decidendi* de las sentencias de tutela tiene fuerza vinculante como precedente constitucional. Así lo ha dejado en claro la jurisprudencia de la Corte, en lo que respecta a la interpretación que ella hace de los derechos constitucionales en sus decisiones de revisión de tutela, y en este caso, lo que se garantiza es el derecho fundamental al debido proceso. La vinculación que emana de la *ratio decidendi*, la hace aplicable en todos los casos futuros que tengan supuestos de hecho idénticos o análogos como ocurre en el presente. Solamente si el caso que se resuelve no contiene supuestos de hecho idénticos o análogos, el juez no está obligado aplicar el precedente judicial<sup>65</sup>.

Es de anotar, por otra parte, que el artículo 5 de la Resolución CRT 463, en cuanto expresa que los operadores de TMC y TPBCLD que así lo deseen, podrán mantener las condiciones y valores vigentes en las interconexiones existentes a la fecha de la Resolución o acogerse, en su totalidad, *"a las condiciones previstas en la presente*

---

<sup>65</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-109 de 2002, MP. M. P. Jaime Córdoba Triviño, y T-4086 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

*resolución para todas sus interconexiones”,* deja de tener aplicabilidad porque las condiciones aludidas fueron derogadas expresamente por la Resolución 469 de 2002.

Es real que tras la expedición de la Resolución CRT 489, COMCEL solicitó a ETB que sus relaciones de interconexión por las llamadas de larga distancia internacional entrantes a la red de COMCEL se regularan por los valores previstos en la Resolución CRT 463 de 2001. Sin embargo, ETB rechazó dicha solicitud. En consecuencia, COMCEL acudió a la CRT el 5 de agosto de 2003 para que declarara que ETB estaba obligada a pagarle los valores máximos previstos en la Resolución 463 de 2001 por concepto de cargos de acceso.

En respuesta a la demanda, la CRT expidió la Resolución 980 de 2004, negándole la petición a COMCEL. Como sustento de su decisión, la CRT interpretó el artículo 4.2.2.19, creado por el artículo primero de la Resolución CRT 463 de 2001, lo mismo que el artículo 5 de esa Resolución, en el sentido de que ambos establecen una obligación y un derecho. La obligación corre a cargo del operador a quien se le solicite la interconexión, y consiste en ofrecer al menos dos opciones de cargos de acceso, por minuto y por capacidad, establecidas en el artículo 4.2.2.19. Al respecto, la CRT expresa que *"en cada interconexión, quien permite la utilización de su red tiene una obligación específica (ofrecer, al menos las dos opciones de remuneración...)"*. Por su parte, el operador que accede a la interconexión, tiene *"el derecho a escoger una de las dos opciones ofrecidas"*. La anterior posición fue confirmada por la CRT al resolver el recurso de reposición mediante la Resolución 1038, interpuesto por COMCEL.

En el referido escenario, el régimen acordado en el contrato no podría ser modificado por una de las partes sin el consentimiento de la otra.

No se puede, por otra parte, asumir que el texto del contrato incorporaba las Resoluciones CRT 463 de 2001 y 489 de 2002, como modificaciones de la Resolución CRT 087 de 1987 como si fueran, imperativa la primera y como si la segunda no hubiera pretendido resucitar una disposición derogada. Es precisamente sobre este punto, que tratan las siguientes consideraciones de la Corte Constitucional en la ya aludida Sentencia T-058 de 2009:

*"...esta Sala considera que a la luz del ordenamiento jurídico, no es aceptable que se pretenda aplicar a un contrato las normas posteriores a la celebración del mismo o incluso, aquellas cuya aplicación no ha sido válidamente definida por las partes, tal y como lo hizo en este caso la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. De hecho, de conformidad con los principios esenciales que fijan las reglas de interpretación de los contratos, a éstos sólo puede aplicarse las normas vigentes al momento de su celebración o en su defecto, las previstas expresamente por los contratantes. En este sentido, es claro que la variación sobre los términos en que será ejecutado un contrato, sólo procede por el común acuerdo de las partes y con arreglo a las normas vigentes que regulan la materia"<sup>66</sup>.*

Y por estas mismas razones tampoco se puede aplicar el llamado principio integralidad, como se deduce de la Circular CRT 40 de 2002 que manifiesta en uno de sus apartes:

*"De todas las posibles opciones de cargos de acceso los operadores interconectantes deben ofrecer como mínimo las opciones de cargos de acceso basada en minutos o de capacidad, sin perjuicio de que las partes puedan acordar otra opción. El operador solicitante deberá acogerse para la interconexión a la opción elegida para todos sus enlaces a menos que las partes acuerden algo distinto. En caso que el operador solicitante escoja una de las opciones contempladas en la Resolución deberá acogerse integralmente a ella para cada interconexión en cada lugar, de manera que no puede pedir que se le cobre por capacidad para algunos enlaces y pagar por minutos el tráfico que se genere por otros enlaces, a menos que el interconectante así lo pacte".*

---

<sup>66</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-058 de 2009, M. P. Jaime Araújo Rentería.



En conclusión, este Tribunal encuentra que, no sólo, tal como señaló en el punto anterior, la normativa CRC en la que COMCEL sustenta su demanda no se encuentra vigente, sino que nunca modificó o afectó el contrato de interconexión suscrito entre las partes.

Adicionalmente, se concluye que los acuerdos a los que la ETB hubiera arribado con otros operadores, no tienen impacto alguno en el contrato suscrito por COMCEL, dado que como ya señaló la Corte Constitucional, el llamado principio de integralidad no resulta aplicable en este caso.

Por lo señalado en el presente acápite, este Tribunal considera procedentes las excepciones 5.1, 5.10, 5.11, 5.15 formuladas por la parte convocada, y no resulta menester el pronunciamiento sobre las restantes excepciones interpuestas por ETB frente a la demanda de COMCEL.

#### **4. SOBRE LA TACHA DEL TESTIGO CARLOS ENRIQUE POSADA MONTROYA**

El 15 de mayo de 2014 se recibió el testimonio del señor Carlos Enrique Posada Montoya, el mismo que fue tachado por la parte convocante, atendiendo a los siguientes argumentos:

*"DR. GAMBOA: Señor Presidente, en este momento tacho al testigo, quiero aclarar, las expresión es brusca, pero no es nada personal, lo tacho por parcialidad, por estar vinculado con las empresas competidoras de Comcel, esto lo resolverá el Tribunal en el laudo y no tengo más preguntas."*<sup>67</sup>

Ante dicha solicitud, la parte convocada señaló lo siguiente:

---

<sup>67</sup> Transcripción testimonio Carlos Enrique Posada Montoya. Folios 345 a 361 del Cuaderno de Pruebas No. 30

*"DR. ÁLVAREZ: Quisiera referirme a la tacha, vale aclarar que objeto y rechazo la tacha por cuanto lo que dice es parcial, UNE y ETB son competidores, UNE y Orbitel larga distancia son competidores también, todos, Comcel, somos competidores por el mismo mercado, entonces no hay ninguna parcialidad que pudiera derivarse, menos aún cuando tenemos litigios desafortunadamente contra UNE y UNE con nosotros, entonces el testigo no debe ser tachado, por lo menos esa tacha no debe prosperar por esa razón."*<sup>68</sup>

En relación con las tachas, el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012 señala:

*"Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*

*La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso."*

Al respecto, este Tribunal considera que COMCEL no demostró de manera fehaciente que el señor Carlos Enrique Posada Montoya tuviera algún interés particular en relación con el presente fallo, vinculación o conflictos de intereses que pudieran afectar su parcialidad y por consiguiente invalidar su testimonio.

En ese sentido, se concluye que la tacha invocada por la parte convocante no prospera.

## **5. COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO**

Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como "los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso."<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Ibídem.

<sup>69</sup> Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En materia de costas y agencias en derecho, el presente proceso se regula por la Ley 1563 de 2011, por Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo (Ley 1437 de 2001) y por el Código General del Proceso.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo (Ley 1437 de 2001) respecto de las costas dice así:

*"Condena en Costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil."*

Por su parte, el Código General del Proceso, que como se dijo es aplicable a este trámite, dispone en su artículo 365 lo siguiente:

*"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

Entendido lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente caso no prosperan las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo Art. 365 del CGP, es del caso condenar a la parte demandante, COMCEL S.A. a asumir el cien por ciento (100%) de las expensas procesales de conformidad con la siguiente liquidación, en la cual se incluirá la suma de \$616'000.000 como agencias en derecho, (estas últimas determinadas de acuerdo con los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003).

De acuerdo con lo anterior, la liquidación de la condena en costas es la siguiente:

### 5.1 Honorarios y Gastos del Trámite Arbitral<sup>70</sup>

Honorarios de los 3 Árbitros	\$1.848'000.000
IVA 16%	\$ 295'680.000
Honorarios de la Secretaria	\$ 308'000.000
IVA 16%	\$ 49'280.000

<sup>70</sup> Acta No. 6, Auto No. 7, folio 216 del C. Principal No. 3.

**Gastos de Funcionamiento y Administración**

Cámara de Comercio de Bogotá	\$ 308'000.000
IVA 16%	\$ 49'280.000
Otros gastos	<u>\$ 5'000.000</u>
<b>TOTAL</b>	<b>\$2.863'240.000</b>

Teniendo en cuenta que cada parte asumió el cincuenta por ciento (50%) de lo que le correspondía y que el cien por ciento (100%) debe ser asumido por la parte demandante, para dar cumplimiento a tal decisión se condenará a Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. (antes CELCARIBE S.A.) a pagar en favor de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP ETB S.A. ESP el cincuenta por ciento (50%) de la suma indicada, es decir mil cuatrocientos treinta y un millones seiscientos veinte mil pesos (\$1.431'620.000).

**5.2 Agencias en Derecho**

Para efectos del pago de agencias en derecho se aplicarán los mismos porcentajes ya fijados por el Tribunal, es decir, el cien por ciento (100%) a cargo de la parte Demandante. En consecuencia se condenará a Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. (antes CELCARIBE) a pagar en favor de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP ETB S.A. ESP por este concepto, la suma de seiscientos dieciséis millones de pesos (\$616'000.000).

**5.3 Total costas y agencias en derecho**

En consecuencia de lo anterior, Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. (antes CELCARIBE S.A.) deberá pagarle a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP ETB S.A. ESP, por concepto de costas y agencias en derecho, la suma total de dos mil cuarenta y siete millones seiscientos veinte mil pesos (\$2.047'620.000).

## **V. PARTE RESOLUTIVA**

Por tanto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir la controversia contractual entre las sociedades COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. (antes CELCARIBE S.A.) y EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP -ETB S.A. E.S.P., administrando justicia por delegación excepcional de las Partes, conforme a lo establecido en la Ley 1563 de 2012, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**Primero.** Declarar improcedentes las excepciones sobre competencia (numeral 5.2 y 5.3, de la respuesta a la demanda presentada) interpuestas por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP -ETB S.A. E.S.P.

**Segundo.** Declarar improcedentes las excepciones sobre caducidad (numeral 5.8 y 5.9, de la respuesta a la demanda presentada) interpuestas por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP -ETB S.A. E.S.P.

**Tercero.** Declarar procedentes las excepciones contenidas en los numerales 5.1, 5.10, 5.11 y 5.15 de la respuesta a la demanda presentada, en el sentido y con los alcances expuestos en la parte motiva, sin lugar a pronunciamiento sobre todas las restantes excepciones interpuestas por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. frente a la demanda arbitral principal reformada instaurada en su contra.

**Cuarto.** Por las razones expuestas en la parte motiva, no se accede a las pretensiones Primera y Segunda de la demanda arbitral presentada por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. contra la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP -ETB S.A. E.S.P.

**Quinto.** Declarar no probada la tacha interpuesta por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A contra el testigo Carlos Enrique Posada Montoya.

**Sexto.** Condenar a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A. (antes CELCARIBE S.A.) a pagar a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP -ETB S.A. E.S.P. la suma de dos mil cuarenta y siete millones seiscientos veinte mil pesos (\$2.047'620.000) por concepto de costas y agencias en derecho, de acuerdo con la liquidación contenida en la parte motiva de este Laudo.

**Séptimo.** Expídanse copias auténticas del presente Laudo con destino a cada una de las partes, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado con las constancias de ley.

**Octavo.** Disponer que en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (Art. 47 de la Ley 1563 de 2012).

**Noveno.** Ordenar que por Secretaría sea enviado este Laudo al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Art. 128 de la Decisión 500 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina).

**Décimo.** Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y de la Secretaria, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal.

**Décimo Primero.** Ordenar que se rinda por el Presidente del Tribunal la cuenta razonada a las partes de lo depositado para gastos y que se proceda a devolver las sumas no utilizadas de dicha partida, si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**

Presidente

**MARÍA CLARA GUTIÉRREZ GÓMEZ**

Árbitro

**OMAR RODRÍGUEZ TURRIAGO**

Árbitro

(Con Aclaración y Salvamento de Voto)

**CAMILA DE LA TORRE BLANCHE**

Secretaria